Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok XIII. PAŹDZIERNIK-LISTOPAD-GRUDZIEŃ 1936 *Nr. 10—12*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

**„Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!“**
Heraklit z Efezu.

PRENUMERATA W CIĄGU ROCZNIKA 1936: całorocznie 19 zł., półrocznie 10 zł., kwartalnie 5 zł. 50 gr. Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, otrzymują na żądanie ulgi, ewent. nawet do 12 zł. rocznie, 7 zł. półrocznie lub 4 zł. kwartalnie.

Prenumerata ulgowa bywa przyznawana w każdym przypadku godnym uwzględnienia.

Zagranicą cena prenumeraty podwyższa się o 50%.

Cena niniejszego zeszytu potrójnego: 5 zł. 50 gr.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, **ul. Sykstuska 49.**
Telefon Nr. 249-38.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

Ważne awizo do P. T. Prenumeratorów!

Nasze dotychczasowe, drukowane upomnienia, w których zakreślaliśmy pewne ustępy, traktują niektóre urzędy pocztowe, jako listy, a w ślad za tym nakładają na te upomnienia porto karne po 40 groszy od egz., co oczywiście niezmiernie dotkliwie obarcza wydawnictwo!

Odtąd przeto ograniczymy się do wymienienia kwoty i czasokresu zaległości na załączonym do każdego zeszytu „Głosu Prawa" blankiecie P. K. O. i prosimy bardzo usilnie naszych P. T. Prenumeratorów, by raczyli wykazaną w ten sposób zaległość tymże blankietem P. K. O. przekazać.

Kto zaś przekazuje tylko część tejże zaległości, raczy odrazu z tego blankietu P. K. O. wynotować sobie całą kwotę zaległości, oraz czasokres, którego ona dotyczy, i resztę należności uiścić nam w jak najkrótszym czasie przekazem pocztowym, bez wyczekiwania na dalsze upomnienia!

Administracja „Głosu Prawa".

NINIEJSZY ZESZYT POTRÓJNY ZAWIERA 160 STRON DRUKU, W TYM ZNACZNĄ CZĘŚĆ DRUKU PETITOWEGO.

TREŚĆ:

1. Prof. Maurycy Allerhand: Str.
Koszty pogrzebu i leczenia dłużnika upadłego 433
2. Dr. Henryk Fruchs:
Z zagadnień, dotyczących sądu polubownego 454
3. Sędzia Dr. Jan Korzonek:
Ochrona dłużnika przeciw egzekucji 462
4. Sędzia Antoni Władysław Bartz:
Istota ugody sądowej według k. p. c. 468
5. Dr. Fryderyk Kurzer:
Pełnomocnictwo i pokrewny stosunek prawny według kod. zob. w porównaniu z kod. austr. 483
6. Dr. I. Tauber:
Czy art. 96 k. p. c. jeszcze obowiązuje? 495
7. Dr. Julian Bibring:
Uwagi do projektu księgi pierwszej kodeksu postępowania niespornego 500
8. Dr. Maurycy Fruchs:
Okólnik Prezesa Sądu Apel. we Lwowie z 29/XI 1936 a orzecznictwo S. N. 522
9. Dr. Marian Radwański:
Skutki uczestnictwa w procesie w dziedzinie opłat sądowych . 527

Ciąg dalszy treści zob. na str. III. okładki!

ROK XIII. PAŹDZIERNIK - LISTOPAD - GRUDZIEŃ 1936. Nr. 10—12

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 249-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

Prof. MAURYCY ALLERHAND
Lwów.

Koszty pogrzebu i leczenia dłużnika upadłego.

A) Historyczne i porównawcze uwagi.

1. — W Dig. Ks. XI. tyt. 7. fr. 45 mieści się przepis: *„Impensa funeris semper ex hereditate deductur, quae etiam omne creditum solet praecedere, cum bona solvendo non sint"*. Z przepisu tego wynika, że kosztom pogrzebu służy pierwszeństwo zaspokojenia w razie, gdy majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, brak zaś wzmianki o kosztach choroby dłużnika.

Na zasadzie, przyjętej przez prawo rzymskie opierało się prawo pospolite, jednak wychodząc z założenia, że zmarły musi być pochowany[1]), rozszerzyło ją także na przypadek, gdyby upadły zmarł po ogłoszeniu upadłości albo przed tym czasem, ale po ogłoszeniu upadłości został pochowany. Jeżeli zaś trzecia osoba pokryła koszty pogrzebu zmarłego przed ogłoszeniem upadłości, uważano ją za wierzytelność masy upadłości i przeznaczano jej pierwszeństwo przed innymi wierzytelnościami[2]), a przyznawano je także kosztom pogrzebu innych osób, które dłużnik ma obowiązek pochować, albo których pochowanie objął[3]), nie uznawano jednak tego powszechnie.

Zwyczaj sądowy pomimo braku przepisu w źródłach pra-

---

[1]) **Dabelow: Lehre vom Konkurse der Gläubiger (1801), str. 184 i nast.**

[2]) **Schweppe: Das System des Konkurses der Gläubiger nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechte — 3 wyd. (1829), str. 124 i nast.**

[3]) **Günther: Der Konkurs der Gläubiger nach gemeinem deutschen Rechte, 2 wyd. (1852), str. 68.**

wa rzymskiego przyjmował, że pierwszeństwo należy się także kosztom ostatniej choroby upadłego, bo wypada je stawiać na równi z kosztami pogrzebu ze względu na to, iż pozostają w związku ze śmiercią. Dla uzasadnienia zaś podnoszono, że brak przywileju narażałby chorych na odmówienie pomocy, gdyż nie mając pewności, czy należność będzie zaspokojona, każdy żądałby natychmiastowej zapłaty, a tej nie zawsze można dokonać[4]).

2. — a). W wiekach średnich nie był znany przywilej dla kosztów pogrzebu i leczenia upadłego, jednak ustawodawstwa partykularne przyjęły zasadę prawa pospolitego. I tak według prawa miasta Lubeki, statutów Hamburga i reformacji frankfurckiej oraz luneburskiej zaspokajano w uprzywilejowanej kolejności koszty pogrzebu i ostatniej choroby upadłego, w szczególności lekarza, a według statutów Fryburga także należności pielęgniarzy. Nie nadawano zaś przywileju kosztom pogrzebu członków rodziny upadłego.[5])

W Zurychu zaspokajano według rozporządzenia z roku 1611 w uprzywilejowanej kolejności, ale po niektórych innych wierzytelnościach, z niezastawionego mienia upadłego należności lekarzy i aptekarzy z tytułu wynagrodzenia za leczenie i za dostarczone leki ze względu na niebezpieczeństwo, jakie im grozi w razie choroby i także dlatego, by chorzy nie doznawali szkody.[6])

b) Przywilej zaspokojenia kosztów pogrzebu i choroby bądź to tylko upadłego, bądź i członków rodziny przyznają także późniejsze ustawy. W szczególności według przepisów saskich, a ostatnio według § 1 Nr. 2 ustawy z dnia 25. stycznia 1835[7]) należy w pierwszej klasie wierzycieli na trzecim miejscu zaspokoić koszty pogrzebu dłużnika, zmarłego przed ogłoszeniem upadłości, i osób, których pochowanie było jego obowiązkiem, jak żony, dzieci oraz innych osób, które zmarły przed ogłoszeniem upadłości i które upadły przeżył.

Przy oznaczeniu kosztów mógł sąd postąpić swobodnie, jednak powinien był uwzględnić zwyczaj miejscowy, zaspokoić więc należało nie tylko konieczne wydatki. Wobec tego powstały wątpliwości, czy do kosztów należą też wydatki na nagrobek, na suknie żałobne rodziny i na stypę pogrzebową. Obojętne było, czy ten, kto żąda zwrotu, sam sprawił pogrzeb

---

[4]) **Fuchs:** Das Konkursverfahren (1863), str. 33; **Bayer:** Theorie des Konkurs-Prozesses nach gemeinem Rechte, 4 wyd. (1868), str. 147.

[5]) **Stobbe:** Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses (1888), str. 95.

[6]) **Wyss:** Geschichte des Konkursprozesses der Stadt und Landschaft Zürich (1845), str. 99 i nast.

[7]) **Wengler:** Der Konkurs der Gläubiger nach königlich sächsischem Rechte (1870), str. 220 i nast.

a więc miał prawo do zapłaty za świadczone czynności, czy też uiścił sumy, należne innym osobom i domagał się ich zwrotu. Kosztów pogrzebu upadłego zmarłego po ogłoszeniu upadłości nie pokrywano jednak z funduszów masy, lecz było to rzeczą osób, na których ciąży obowiązek utrzymania, a w braku tychże pogrzeb miał się odbyć kosztem kasy ubogich.

Prawo saskie, w szczególności § 1 Nr. 3 ust. z dnia 25. stycznia 1835 uwzględniało także koszty ostatniej choroby upadłego i przyznawało im pierwszeństwo w pierwszej klasie na czwartym miejscu, natomiast nie nadawało przywileju kosztom choroby członków rodziny i służby; te koszty więc, jeżeli powstały przed ogłoszeniem upadłości, uważało się za zwyczajne długi, a jeżeli powstały po ogłoszeniu upadłości, obciążały tylko osobę leczoną. Za ostatnią chorobę uważano tę, która spowodowała śmierć dłużnika. Z majątku masy nie pokrywano więc kosztów, jakie powstały po ogłoszeniu upadłości, bo przyjmowano, że masa nie ma obowiązku utrzymania upadłego. Do kosztów leczenia zaliczano należności lekarzy, felczerów i aptekarzy, pielęgniarzy i osób trzecich, które dłużnikowi w czasie choroby potrzebne sumy zaliczały. Oprócz tego lekarze, felczerzy i aptekarze tylko wtedy mogli żądać zapłaty, gdy byli uprawnieni do wykonywania zawodu, a ponadto nie mogli żądać całych swoich należności, lecz należały się im tylko niezbędne wydatki.

Niektóre ustawy nie wspominały o kosztach leczenia, lecz przywilej przyznawały tylko osobom, których zadaniem było udzielenie pomocy w czasie choroby. Aby jednak zapobiec wątpliwościom co do tego, jakim należnościom przysługuje przywilej, zaznaczono, że dotyczy on tylko wierzytelności za czynności zawodowe i za dostawy w wykonaniu zawodu dokonane a ordynacja upadłościowa b a w a r s k a z roku 1616 w art. 4 stanowiła wyraźnie, że pierwszeństwo służy tylko roszczeniom z powodu leczenia, a więc aptekarzom jedynie za medykamenty, nie zaś za kosmetyki lub za inne dostarczone choremu środki.

c) Odnośnie prawa p r u s k i e g o należy zaznaczyć, że ogólna ordynacja sądowa z 18 wieku zawierała w § 363 przepis, iż koszty pogrzebu upadłego pokrywa się w uprzywilejowanej kolejności, ale tylko w pewnej maksymalnej sumie, według stanu zmarłego. Także i o kosztach leczenia znajduje się przepis w §§ 367 i 468, a mianowicie, że należnościom lekarzy i innych osób zajętych przy leczeniu, (do których jednak nie zaliczono pielęgniarzy), dalej należnościom osób, które dostarczyły leków, przysługuje przywilej za należność, zaległą za rok przed ogłoszeniem upadłości.

W zasadzie, chociaż nie w szczegółach odpowiada prawu dotychczasowemu pruska ordynacja upadłościowa z roku 1855,

bo w § 75 przyznaje trzecią kategorię zaspokojenia kosztom pogrzebu upadłego, o ile one nie przekraczają potrzeby, określonej według stosunków zmarłego, a w § 76 przyznaje czwartą kategorię wszelkim roszczeniom lekarzy, felczerów, aptekarzy, akuszerek, i pielęgniarzy, które przeciwko upadłemu powstały w roku poprzedzającym ogłoszenie upadłości lub śmierć upadłego.[8]) Należności wymienionych osób nie mogą jednak przekraczać taryfy, a jeżeli umówiono się o ryczałtowe wynagrodzenie, przysługuje temuż pierwszeństwo tylko do wysokości należności ustawowej. Motywy do ustawy podnoszą, że kosztom pogrzebu przyznać należy pierwszeństwo, bo uznają je wszystkie ustawy z wyjątkiem angielskiej i rosyjskiej, a brak podstawy do odstąpienia od powszechnie przyjętej zasady, — co do kosztów leczenia zaś zaznaczają, że osoby, którym przyznaje się przywilej, zobowiązane są do udzielenia pomocy bez względu na zasobność osób, które jej od nich żądają, powinny więc posiadać pewność pokrycia swoich należności. Obojętne też powinno być, czy chodzi o koszty choroby upadłego, czy też osób, którymi upadły ma się opiekować według ustawy, bo i w tym przypadku udzielenie pomocy musi się odbyć.[9])

Za prawem pruskim poszła bawarska ustawa o pierwszeństwie w § 12 Nr. 2.

Zbliżona do innych jest ustawa upadłościowa miasta Lubeki z roku 1862. Stanowi ona w § 101, że koszty pogrzebu oznacza komisarz upadłościowy według stosunków osobistych zmarłego, że jednak nie mogą one przekraczać pewnej maksymalnej sumy dla każdej zmarłej osoby, dalej że kosztów pogrzebu i ostatniej choroby nie zaspokaja się w uprzywilejowanej kolejności, jeżeli członek rodziny posiada własny wystarczający majątek. Ustawa ta wymienia też szczegółowo osoby, odnośnie których koszty pogrzebu i leczenia pokrywa się w uprzywilejowanej kolejności.

3) — Motywy do niemieckiej ustawy upadłościowej zajmują stanowisko, że koszty pogrzebu obciążają masę spadkową. Natomiast nie uważają za słuszne obciążenie nimi majątku upadłościowego, wierzyciele nie powinni bowiem pokrywać kosztów pogrzebu zmarłego dłużnika, a tym bardziej odnosi się to do przypadku, gdy chodzi o koszty pogrzebu innej osoby, chociaż upadły ma obowiązek jej pochowania.

Odnośnie kosztów choroby podnoszą motywy, że wprawdzie według ustawy przemysłowej odpadł obowiązek udziela-

---

[8]) Jako rozstrzygający uznano poprzedzający rok kalendarzowy ze względu na zwyczaj przesyłania z początkiem roku rachunków za rok ubiegły; por. Koch: Die preussische Konkursordnung, 2 wyd. (1867), str. 82, uw. 39.

[9]) Wentzel-Klose: Die preussische Konkursordnung, 2 wyd. (1867), str. 82, uw. 39.

nia pomocy w przypadku choroby, a to tym bardziej, że przez nieje obowiązek moralny i humanitarny. Z tego powodu należy przyznać pierwszeństwo wierzytelnościom z tytułu udzielenia pomocy w przypadku choroby, a po tym bardziej, że przez to inni wierzyciele nie doznają znacznego uszczerbku.[10])

Nowela z roku 1898 odstąpiła od zasady ustawy i poszła dalej, niż prawo pospolite, bo w § 224 L. 2 niemieckiej ustawy upadłościowej w upadłości spadku dług masy stanowią koszty pogrzebu odpowiadające stanowi spadkodawcy. Przeciw temu przepisowi, jako nieodpowiedniemu, wystąpiono wkrótce po ogłoszeniu ustawy, ale bezskutecznie. [11])

Co do kosztów leczenia, nie zawiera ustawa niemiecka przepisu, lecz stanowi w § 61 L. 4, że w uprzywilejowanej kolejności, a więc przed zwykłymi wierzytelnościami, a na równi z innymi wierzytelnościami uprzywilejowanymi, umieszcza się przypadające za ostatni rok przed ogłoszeniem upadłości należności lekarzy, felczerów, weterynarzy, o których mowa dopiero w noweli z roku 1898, dalej: aptekarzy, położnych i pielęgniarzy z tytułu kosztów leczenia i pielęgnowania, o ile wysokość wierzytelności nie przekracza stosunku taryfowej należności.

4) — a) Prawo austriackie przyznawało również przywilej kosztom pogrzebu i choroby, bo według § 15 ogólnej austriackiej ordynacji konkursowej z roku 1781, § 124 zachodnio - galicyjskiej ordynacji sądowej z roku 1797 i § 117 włoskiej ordynacji sądowej umieszczono konieczne koszty i wydatki, połączone z pogrzebem zmarłego upadłego, w pierwszej klasie wierzycieli upadłościowych, i to na równi z innymi wierzytelnościami, które zaspokaja się w klasie pierwszej. Obojętnym jest, kiedy zmarł upadły, czy przed ogłoszeniem upadłości, czy po tym czasie. Przyjmowano też, że także temu, kto pokrył koszty pogrzebu, przysługuje pierwszeństwo.

Koszty żałoby nie należały do uprzywilejowanych według czesko - morawskiej ordynacji krydalnej z roku 1644 i ordynacji upadłościowej triesteńskiej z roku 1758, zaczym ten, kto takie koszty poniósł, nie mógł żądać zaspokojenia w upadłości, natomiast według § 15 lit. b. ogólnej ordynacji konkursowej z roku 1781 należało je zaspokoić w pierwszej klasie, ale tylko, gdy upadły zmarł przed ogłoszeniem upadłości. Przywileju tego nie zna zachodnio-galicyjska i włoska ordynacja sądowa.

Według czesko-morawskiej ordynacji konkursowej umieszczone były należności za lekarstwa w drugiej klasie wie-

---

[10]) Hahn: Die gesammten Materialien zur Konkursordnung (1881), str. 241 i nast.

[11]) Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 5 wyd., t. II (1914), str. 502.

rzycieli, według innych przepisów, a w szczególności także według ordynacji upadłościowej dla Triestu, umieszczono w pierwszej klasie należności za lekarstwa, dostarczone w czasie ostatniej choroby; według przepisów dla innych krajów przysługiwało kosztom ostatniej choroby dłużnika prawo zastawu na jego majątku. Ponieważ przepis o kosztach ostatniej choroby upadłego dawał powód do sporów, odstąpiono od niego w § 15 lit. d ogólnej ordynacji upadłościowej, w § 124 lit. d zach. gal. ord. sąd. i § 117 L. 4 włoskiej ord. sąd. i przyznano pierwszą klasę należnościom lekarzy, chirurgów i aptekarzy za ich czynności oraz dostarczone lekarstwa za jeden rok. Nie było zatym konieczne, by udzielono pomocy lub dostarczono lekarstw samemu upadłemu, wystarczało, by to nastąpiło dla osób, wobec których upadły do udzielenia pomocy był zobowiązany według ustawy, jak odnośnie dzieci i żony. Wierzytelności dawniejsze, niż za rok od ogłoszenia upadłości wstecz zaspokajano jak zwyczajne należności.[12])

b) Wzorem dla późniejszego ustawodawstwa austriackiego była prowizoryczna ordynacja konkursowa z roku 1853 dla Węgier, Kroacji i innych krajów wydana w czasie, kiedy te kraje uważano za wchodzące w skład jednolitego państwa austriackiego. Stanowi ona w § 20 L. 1, że w pierwszej klasie wierzycieli konkursowych należy zaspokoić koszty pogrzebu upadłego w wysokości określonej w § 549 k. c. austr. a więc według zwyczajów miejscowych, stanu i majątku upadłego w chwili śmierci, jeżeli zmarł przed ogłoszeniem upadłości, a tylko nieuniknione wydatki, połączone z pogrzebem, gdy upadły zmarł po ogłoszeniu upadłości, zaś w § 20 L. 4 stanowi, że zaspokaja się w pierwszej klasie należności lekarzy, chirurgów, pielęgniarzy i aptekarzy, o ile ich wierzytelności z tytułu trudów i za dostarczone leki odnoszą się do choroby upadłego i tych członków rodziny, do których utrzymania upadły był zobowiązany i o ile nie zalegają dłużej, niż za rok przed ogłoszeniem upadłości, a jeżeli upadły zmarł przed ogłoszeniem upadłości — jeżeli zalegają za rok od jego śmierci wstecz.[13]) Ustawa ta odstąpiła więc od zasady, że zawsze należy zaspokoić tylko niezbędne koszty pogrzebu i zniosła też całkiem ogólnie przywilej dla kosztów żałoby. Odnośnie zaś kosztów leczenia zachowała dotychczasowy stan

---

[12]) **Haimerl:** Verträge über den Konkurs der Gläubiger nach den in den oesterreichischen Staaten geltenden Gesetzen (1840); str. 170, 173 i nast.; **Gspan:** Abhandlung über die gesetzmässige Befriedigung konkurrirender Gläubiger, t. III., 2 (1840), str. 21.

[13]) **Schuster:** Die Konkursordnung für die Königreiche Ungarn itd., (1855), str. 47 i nast.

prawny, ale rozszerzyła przywilej na koszty leczenia służby.[14])

Zgodnie z wymienioną ustawą, wydaną dla Węgier, stanowi § 43 ust. 1 L. 1 austriackiej ordynacji konkursowej z roku 1868, że do pierwszej klasy wierzycieli konkursowych należą koszty pogrzebu upadłego, który zmarł przed ogłoszeniem upadłości, przy czym pokrywa się te koszty według zwyczaju, stanu i majątku upadłego w chwili jego śmierci. W razie zaś, gdy upadły zmarł po ogłoszeniu upadłości, zaspokaja się w pierwszej klasie wierzycieli upadłościowych tylko wydatki nieodzownie połączone z jego pogrzebem, koszty pogrzebu nie są więc w tym przypadku długiem masy.

Po myśli § 43 ust. 1 L. 3 austr. ord. konk. z roku 1868 zaspokaja się w pierwszej klasie wierzycieli upadłościowych roszczenia lekarzy, chirurgów, akuszerek, doglądaczy chorych i aptekarzy, o ile ich roszczenia za trudy i za dostarczone lekarstwa odnoszą się do choroby upadłego albo takich członków rodziny, do których utrzymania upadły był obowiązany, lub do służby w jego domu się znajdującej, a nie zalegają dłużej jak rok przed ogłoszeniem upadłości[15]) albo, jeżeli upadły umarł przed ogłoszeniem upadłości, nie dłużej, jak rok przed jego śmiercią.[16]) Do służby nie zaliczono osób pełniących wyższe usługi, jak sekretarzy, guwernantek i t. p.

c) W dyskusji nad reformą prawa upadłościowego austriackiego oświadczono się za utrzymaniem przywileju, o ile chodzi o koszty choroby, ale przeciwko przywilejowi dla kosztów pogrzebu, jeżeli bowiem upadły zmarł przed ogłoszeniem upadłości, koszty pogrzebowe zmniejszają spuściznę, a jeżeli zmarł później nie powinna masa kosztów ponosić.[17])

§ 51 L. 1 austr. ord. upadł. z roku 1914 nie poszedł za wymienionym projektem, bo odpowiada § 43 ust. 1 L. 1 ord. konk. z roku 1868, a tylko stylistycznie różni się od niego. Różnica zachodzi zaś co do kosztów leczenia, bo według § 51 L. 4 umieszcza się w pierwszej klasie wierzycieli upadłościowych należności osób, które są wymienione w ord. konk. z roku 1868, ale opuszczono chirurgów, mimo propozycji nie umiesz-

---

[14]) **Kaserer:** Kommentar zur osterreichischen Konkursordnung mit sämmtlichen Materialien (1869), str. 86 i nast.

[15]) Należności nie muszą się odnosić do ostatniej choroby; por. Rintelen: Das österreichische Konkursrecht (1910), str. 278, uw. 4.

[16]) **Trammer:** Ustawa konkursowa (1904), str. 102 i nast.; **Till:** Zasady materialnego prawa konkursowego austriackiego (1907), str. 98 i 99.

[17]) **Frankl:** Zur Revision der oesterreichischen Konkursordnung (1896), str. 97 i nast.

czono zaś należności weterynarzy;[18]) dalej wymienione są wierzytelności z tytułu zawodowych świadczeń lub dostawy a nie z tytułu trudów i dostarczonych lekarstw, odnośnie zaś osób, mowa o upadłym i o członkach jego rodziny bez bliższego określenia, oraz o służbie zajętej w domu, w rzemiośle albo w gospodarstwie, wreszcie powiedziano, że wierzytelności z wymienionych tytułów zaspokaja się w pierwszej klasie, jeżeli powstały w ostatnim roku przed ogłoszeniem upadłości albo przed śmiercią upadłego.

Uzasadnienie rządowe podnosi, że nie zachodzi istotna zmiana dotychczasowego stanu prawnego,[19]) faktycznie jednak rozszerzono zakres osób, których koszty choroby pokrywa się w uprzywilejowanej kolejności, a oprócz tego także przedmiot należności został rozszerzony.[20])

d) Nie całkiem poszły za prawem austriackim ustawy, które na nim się wzorowały. Odnosi się to przede wszystkim do jugosłowiańskiej ustawy upadłościowej z roku 1929, bo stanowi ona w § 50 L. 1, że w pierwszej klasie wierzycieli upadłościowych zaspokaja się koszty pogrzebu, odpowiadające zwyczajowi, stanowi i majątkowi upadłego, zmarłego przed ogłoszeniem upadłości, a według § 50 L. 3 zaspokaja się koszty leczenia upadłego, członków jego rodziny i służby tak, jak według prawa austriackiego z roku 1914. Różnica między prawem austriackim a jugosłowiańskim polega więc tylko na tym, że nie uwzględnia się kosztów pogrzebu upadłego zmarłego *po* ogłoszeniu upadłości; nie stanowi to jednak luki, bo według § 45 L. 6 niezbędne koszty pogrzebu upadłego, zmarłego po ogłoszeniu upadłości uważa się za dług masy.

Także czeskosłowacka ustawa konkursowa z roku 1931 zawiera pewną odmianę prawa austriackiego, stanowi bowiem w § 54, że w pierwszej klasie wierzycieli upadłościowych zaspokaja się niezbędnie konieczne wydatki połączone z pogrzebem upadłego, a § 54 L. 4 przyznaje pierwszeństwo zaspokojenia w pierwszej klasie należnościom lekarzy, asystentek przy rozwiązaniu, dozorcom choroby, weterynarzom i aptekarzom z ich zawodowych świadczeń lub dostaw, o ile te należności powstały w ostatnim roku przed ogłoszeniem upadłości albo przed śmiercią upadłego. Nie pokrywa się więc kosztów pogrzebu w wysokości odpowiedniej — je-

---

18) **Rintelen:** Handbuch des oesterreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechts (1915), str. 348, uw. 3.

19) Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung etc. (1914), str. 51 i 52.

20) **Lehman:** Kommentar zur oesterreichischen Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, t. I. (1916), str. 417; **Bartsch-Pollak:** Konkursordnung, Ausgleichsordnung, Anfechtungsordnung und deren Einführungsverordnung, t. I. (1916), str. 388.

żeli upadły zmarł przed ogłoszeniem upadłości, bo według motywów rządowych nie jest celowe wprowadzenie różnicy między przypadkiem śmierci po ogłoszeniu upadłości a zaszłym przed tym czasem.[21]) Brak też w ustawie wzmianki o członkach rodziny upadłego,[22]) i o służbie, ale co do niej istnieje osobna ustawa, wymienione są natomiast należności weterynarzy, a więc osób, które nie leczyły samego upadłego, pominięto jednak inne osoby, które dokonywały zabiegów leczniczych, jak dentyści.

5. — a) Według § 49 L. 3 węgierskiej ustawy upadłościowej z roku 1881 kosztami masy upadłości są najkonieczniejsze wydatki na leczenie i pogrzeb upadłego, zmarłego po ogłoszeniu upadłości w całkowitym ubóstwie, zaś według § 60 L. 2 w pierwszej klasie wierzytelności upadłościowych zaspokaja się koszty leczenia i pogrzebu upadłego zmarłego przed ogłoszeniem upadłości, o ile nie zalegają dłużej, niż za rok przed ogłoszeniem upadłości.[23])

Taki sam przepis, jak węgierska ustawa, zawiera kroacka ustawa upadłościowa z roku 1897 w § 50 L. 1 i 33 L. 4, ale odnośnie kosztów leczenia i pogrzebu przed ogłoszeniem upadłości stanowi, że muszą to być koszty odpowiednie.[24])

b) Ordynacja upadłościowa dla Bośni i Hercegowiny z roku 1883 zawiera kombinację przepisów prawa węgierskiego i austriackiego. W § 81 L. 3 uważa bowiem za koszty masy konieczne wydatki choroby i pogrzebu upadłego, zmarłego w ubóstwie po ogłoszeniu upadłości, a w § 84 L. 2 zawiera co do należności lekarzy i innych osób przepis zgodny z ustawą austriacką z roku 1868, umieszcza więc należności te w pierwszej klasie, ale zarazem stanowi, że w razie, gdyby majątek nie wystarczał na pokrycie wszystkich wierzytelności pierwszej klasy przede wszystkim zaspokoić należy wierzytelność z tytułu należności za pracę.

6. — a) Według art. 2101 L. 2 kodeksu cywilnego francuskiego w kolejności uprzywilejowanej zaspokaja się z ruchomości koszty pogrzebu dłużnika. Co do nich przyjmuje się jednak powszechnie, że z przywileju korzystają także koszty pogrzebu osób, które z dłużnikiem żyją i którymi on się opiekuje.[25])

---

21) **Karman:** Rády konkursni, vyrovnavci, a odpurci (1931), str. 91.

22) Według motywów i okólnika ministerialnego, wydanego po ogłoszeniu ustawy, przepis jej odnosi się także do osób, za których leczenie upadły odpowiada; **Weiss:** Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsgesetzgebung, 2 wyd. (1931), str. 76 i 356.

23) **Zsögöd:** Ungarisches Konkursgesetz (1881), str. 25 i 31.

24) **Wagner:** Das kroatische Anfechtungsgesetz und das kroatische Konkursgesetz (1897), str. 60 i 76.

25) **Josserand:** Cours de droit civil positif français, t. II. (1930), str. 745.

Po myśli art. 2101 L. 3 według pierwotnego brzmienia zaspokaja się z ruchomości w kolejności uprzywilejowanej koszty ostatniej choroby, przez to zaś rozumiano ostatnią chorobę zmarłego dłużnika. Przeciw temu podnoszono, że nie jest słuszne, by lekarz, którego pacjent żyje, był gorzej traktowany, niż ten, któremu leczenie się nie udało[26]) i dlatego ustawą z dnia 30. listopada 1892 zmieniono brzmienie art. 2101 L. 3 tak, że obecnie przywilej służy wszelkim kosztom ostatniej choroby bez względu na to, czy dłużnik zmarł.

b) Z ustawodawstw, wzorujących się na francuskim, przyznaje kosztom pogrzebu i ostatniej choroby pierwszeństwo zaspokojenia kodeks cywilny holenderski w art. 1195 L. 2 i 3, kodeks cywilny włoski przyznaje zaś art. 1956 L. 2 i 3 pierwszeństwo tylko kosztom pogrzebu koniecznego według zwyczaju, i kosztom choroby, które powstały w ostatnich sześciu miesiącach życia dłużnika.

Według art. 19 L. 2 i 3 ustawy belgijskiej z 16 grudnia 1861 zaspokaja się z ruchomości w uprzywilejowanej kolejności koszty pogrzebu według stanu i majątku zmarłego i koszty ostatniej choroby za jeden rok.[27])

c) Według art. 9 L. 1 prawa o przywilejach i hipotekach z roku 1825, obowiązującego w b. król. Kongresowym, służy „pierwszeństwo do zaspokojenia bądź z nieruchomości, bądź z ruchomości". „przed wierzycielami, ani przywileju szczególnego, ani hipoteki nie mającymi" kosztom pogrzebu niezbytkownego; „gdyby jednak innego przedmiotu na ich zaspokojenie nie było, służy im pierwszeństwo do zaspokojenia z przedmiotu ruchomego, nawet szczególnym przywilejem obciążonego, wyjąwszy przywilej posiadającego rzecz, sobie daną w zastaw, a gdyby i z takiego przedmiotu zaspokojone być nie mogły" służy im pierwszeństwo przed hipotekami, a nawet przed przywilejami na szczególnej nieruchomości. Według art. 9 L. 3 przysługuje na wymienionych przedmiotach przywilej wszelkim kosztom ostatniej choroby, co odnieść należy tylko do choroby dłużnika, a nie członków jego rodziny. Przepisu tego nie stosuje się obecnie w postępowaniu upadłościowym (art. XI § 2 przep. wprow. pr. up.)

7) — Według art. 219 ustawy upadłościowej szwajcarskiej z roku 1889 umieszcza się w pierwszej klasie wierzycieli należności uznanych lekarzy, aptekarzy i akuszerek i inne należności z tytułu pielęgnowania i opieki nad chorym u-

---

[26]) **Planiol: Traite élémentaire de droit civil, 7 wyd., t. II. (1921), str. 788.**

[27]) **O innych ustawach, por. Dölle: Konkurs w Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, t. V. (1933), str. 122.**

padłym i jego domownikami, zalegające za ostatni rok przed ogłoszeniem upadłości. W czasie obrad nad ustawą nie przyjęto wniosku, by przywilej rozciągnąć na weterynarzy.[28])

8) Według s. 16 Nr. 6 ustawy upadłościowej angielskiej z roku 1914 przyznane jest w upadłości spadku pierwszeństwo przed innymi roszczeniami kosztom pogrzebu upadłego.[29])

B) Rozważania de lege ferenda.

1) — Zasada, że zmarłego należy pochować, powinna być bezwzględnie stosowana i dlatego koszty pogrzebu osoby, zmarłej *w czasie* upadłości, powinny być pokryte z funduszów masy tak, jak każdy inny wydatek. Nie podobna bowiem pozostawić zwłoki i czekać, aż znajdą się osoby, które pokryją koszty pogrzebu. Nie jest zaś odpowiednie koszty pogrzebu uważać za wierzytelność upadłościową, którą należy zgłosić, bo należność powstaje po ogłoszeniu upadłości, a oprócz tego przyznanie uprzywilejowanej kategorii nie jest wystarczające. Pogrzeb na koszt masy powinien być jednak skromny, bo wydatki znaczne zbytnioby obciążyły masę upadłości, z drugiej atoli strony należy uwzględnić stan upadłego oraz majątek masy.

Inaczej przedstawia się rzecz co do wydatków na pogrzeb osoby, która zmarła *przed* ogłoszeniem upadłości. Te wydatki należy zaspokoić z funduszów masy, ale nie jako dług masy, bo powstały, zanim upadłość ogłoszono, należy więc uprzednio badać, czy wydatki poczyniono i w jakiej wysokości. Wobec tego należności z powodu pogrzebu powinny być zaspokojone tak, jak wierzytelności inne, powstałe przeciwko upadłemu, ale niepodobna przyznać im tę samą kategorię, co zwyczajnym wierzytelnościom. Ten stan mógłby bowiem doprowadzić do odmówienia usług lub świadczenia, jeżeli natychmiast nie nastąpi zapłata, gdyż w razie udzielenia kredytu świadczący usługi lub dostarczający przedmioty narażony jest na to, że z majątku niewystarczającego na pokrycie długów nie otrzyma swojej należności. By do tego nie dopuścić, należy wydatkom na pogrzeb przyznać taką kolejność, by były pokryte.

W uprzywilejowanej kolejności powinno się jednak zaspokoić nie tylko niezbędne koszty pogrzebu, lecz koszty odpowiadające stanowi i stopie życiowej zmarłego. Kto bowiem pokrywa wydatki pogrzebowe, nie bada stanu majątkowego zmarłego i zazwyczaj zważa tylko na obja-

---

[28]) **Jaeger: Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3 wyd., t. II. (1911), str. 143, uw. 30.**

[29]) **Eckstein: Das englische Konkursrecht (1935), str. 39.**

wy zewnętrzne oraz podług nich ocenia, czy należności jego będą zwrócone. Pokrycie tylko części kosztów w kategorii uprzywilejowanej, a innych razem z innymi wierzytelnościami, byłoby więc połączone z krzywdą dla tego, komu przysługuje należność, względnie dla tego, kto poniósł wydatki.

Przytoczone okoliczności przemawiają za przyznaniem kolejności uprzywilejowanej nie tylko kosztom pogrzebu upadłego, lecz także osób, którym on zobowiązany jest pogrzeb sprawić.

2) — W łączności z kosztami pogrzebu pozostają koszty ostatniej choroby zmarłego. Nie podobna jednak na masę upadłości nakładać obowiązek ponoszenia kosztów leczenia upadłego w czasie trwania upadłości, gdyż to zbytnio obciążyłoby wierzycieli. Natomiast względy, które uzasadniają przywilej dla kosztów pogrzebu, przemawiają również za przyznaniem przywileju kosztom choroby, która przed ogłoszeniem upadłości spowodowała śmierć upadłego. Pytanie atoli zachodzi, czy należy to samo odnieść do chorób poprzednich upadłego, kto bowiem raz już nie uiścił należności za leczenie, nie zasługuje na kredyt i dlatego powinno się od niego żądać zapłaty. Przeciw temu przemawia jednak wzgląd, że dojść może do odmówienia pomocy lekarskiej, a zwłaszcza w razie nagłej potrzeby i dlatego nie powinno się przyjmować ograniczenia do ostatniej choroby. O wiele odpowiedniejsze jest w interesie nieuprzywilejowanych wierzytelności przywilej ograniczyć w ten sposób, że się go przyznaje tylko należnościom za pewien czas, kto bowiem dłuższy czas czeka na zapłatę, nie zasługuje na to, by jego należność zaspokojono w kolejności uprzywilejowanej.

Ale nie tylko należności za koszty pogrzebu i leczenia upadłego powinny być umieszczone w kategorii uprzywilejowanej, lecz także należności za leczenie osób, które on utrzymuje i z którymi pozostaje w wspólności domowej. Ten sam bowiem motyw, który przemawia za przywilejem dla kosztów pogrzebu i leczenia upadłego, przemawia za przywilejem dla kosztów, dotyczących osób, którym upadły sprawia pogrzeb i do których zazwyczaj powołuje lekarza i dla których zamawia leki.

Jakkolwiek o przywileju rozstrzygać powinien tylko moment obiektywny, a więc przedmiot wierzytelności, to jednak odpowiednie jest w celu uniknięcia wątpliwości wymienić także osoby, których wierzytelnościom przysługuje przywilej, ale wyliczenie to powinno być tylko przykładowe.

Jak już zaznaczono, kosztów leczenia nie podobna przyznać za czas nieograniczony, lecz należy ograniczyć je do krótkiego czasu przed ogłoszeniem upadłości, ale nie przed

śmiercią upadłego, jeżeli ona nastąpiła przed ogłoszeniem upadłości. Przyznanie przywileju za okres zbyt długi naraża bowiem wierzycieli i dlatego ograniczenie jest wskazane.

Kosztom pogrzebu i leczenia członków rodziny upadłego powinien być przyznany przywilej tylko wtedy, gdy powstały przed ogłoszeniem upadłości, nie zaś, gdy powstały po tym czasie, choćby nawet upadły miał je utrzymywać. Dla przyjęcia przywileju w tym przypadku brak wszelkiej racji; niepodobna bowiem masę obciążać, jeżeli zaś zachodzi konieczna potrzeba leczenia członka rodziny a upadły nie zarabia na utrzymanie, można mu z funduszów masy przyznać na ten cel zapomogę, a to w zupełności wystarczy.

C) Prawo polskie.

I. — Historia kodyfikacji.

1) Projekt referenta (Jackowskiego) wyliczał w art. 195 wierzytelności uprzywilejowane, ale brak w nich wzmianki o kosztach pogrzebu i choroby. Natomiast art. 22 § 2 projektu koreferenta (Allerhanda) zawierał przepis: *„jeżeli upadły zmarł w czasie trwania upadłości, należy z majątku masy pokryć niezbędne wydatki, połączone z jego pogrzebem“* i art. 22 § 3, że w razie, gdy majątek masy nie wystarcza na pokrycie innych wydatków należy przede wszystkim pokryć koszty pogrzebu. Według art. 42 projektu koreferenta należy przed innymi wierzytelnościami, a więc w pierwszej kategorii zaspokoić *„koszty leczenia dłużnika i członków jego rodziny we wspólności domowej z nim pozostających, w szczególności należności lekarzy, pielęgniarzy, aptekarzy, i akuszerek, o ile te wierzytelności powstały w ostatnim roku przed ogłoszeniem upadłości, dalej w tym czasie powstałe koszty pogrzebu dłużnika i członków jego rodziny zmarłych przed ogłoszeniem upadłości“*.

Według art. 163 § 1 L. 4 projektu Stefki o podziale, zaspokaja się po kosztach masy, należnościach pracowników i podatkach, *„koszty ostatniej choroby i niezbytkownego pogrzebu upadłego“*.

2) — Na posiedzeniu z dnia 4 maja 1934 (protokół Nr. 49) uchwalono koszty niezbytkownego pogrzebu dłużnika, który zmarł w czasie postępowania upadłościowego, zaliczyć do kosztów masy. Zaś na posiedzeniu z dnia 5 maja 1934 (protokół Nr. 50) uchwalono w kategorii czwartej umieścić koszty ostatniej choroby i niezbytkownego pogrzebu upadłego, ale tylko *„zmarłego na sześć miesięcy przed ogłoszeniem upadłości“*.

Zgodnie z uchwałą stanowił projekt pierwszego czytania w art. 210 § 1 L. 1, że w kategorii pierwszej zaspokaja się

„koszty niezbytkownego pogrzebu upadłego, zmarłego w ciągu postępowania upadłościowego“ a w art. 210 § 1 L. 5, że w kategorii piątej zaspokaja się *„koszty ostatniej choroby i niezbytkownego pogrzebu dłużnika, zmarłego na sześć miesięcy przed ogłoszeniem upadłości“*.

Przepisy projektu pierwszego czytania pozostały niezmienione i przeszły do prawa upadłościowego jako art. 203 § 1 L. 1 i 6.

Zaznaczyć należy, że na posiedzeniu z dnia 10 sierpnia 1934 w toku drugiego czytania wnosił przedstawiciel Ministra Przemysłu i Handlu o skreślenie p. 5 art. 210 § 1 projektu, ale wniosek ten nie dotyczył przywileju dla kosztów ostatniej choroby i niezbytkownego pogrzebu upadłego, lecz należności instytucji ubezpieczeń społecznych, dla których przywilej uchwalono dopiero w drugim czytaniu.

II. — Prawo obowiązujące:

1. — a) Według prawa upadłościowego zaspokaja się w uprzywilejowanej kolejności tylko koszty pogrzebu upadłego oraz koszty jego ostatniej choroby, a nie innych osób, które należą do jego rodziny, jak żona, rodzice i dzieci. Koszty pogrzebu i choroby tych osób zaspokaja się tak, jak inne wierzytelności, rozumie się, o ile upadły jest zobowiązany do ich pokrycia bądź ze względu na to, że zobowiązał się do tego, bądź z powodu ciążącego na nim ustawowego obowiązku. Wobec tego przysługuje im kategoria siódma, jeżeli wydatek powstał przed ogłoszeniem upadłości, nie zaspokaja się zaś wierzytelności powstałej po tym czasie.

Z tego, że koszty pogrzebu i ostatniej choroby zaspokaja się w uprzywilejowanej kolejności jedynie w upadłości zmarłego, nie zaś w upadłości innej osoby wynika, że w razie, gdy upadłość ogłoszono spółce jawnej albo komandytowej nie zaspokaja się z jej majątku kosztów pogrzebu i ostatniej choroby spólnika, osobiście odpowiedzialnego, bo nie chodzi o dług spółki.[30]) Tym bardziej nie zaspokaja się z majątku upadłościowego osoby prawnej kosztów pogrzebu lub choroby reprezentanta tejże osoby prawnej albo spólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

b) Koszty pogrzebu i leczenia należy zaspokoić w uprzywilejowanej kolejności bez względu na to, czy z żądaniem występuje ten, komu przysługuje należność za dokonaną czynność względnie ten, kto pokrył wydatki, czy też trzecia osoba, która je uiściła innym osobom, gdyż często trudno po-

---

[30]) **Bartsch-Pollak:** t. I. str. 388; **Korzonek:** Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym (1935), str. 647; inaczej **Pollak:** Das Konkursrecht (1897), str. 179, uw. 8.

wiedzieć, czy zachodzi jedno lub drugie, jak np. wtedy, gdy zamawia się przedmioty, potrzebne dla sprawienia pogrzebu. Uprzywilejowana kolejność przysługuje zatym należności tego, kto dostarczył trumny, sukni pośmiertnych, świec, kwiatów i t. p., lub kto jako duchowny brał udział w pogrzebie lub pełnił funkcje podrzędne, jak tragarza, grabarza i t. d., a także temu, kto kupił przedmioty potrzebne do pochowania, uiścił taksę cmentarną za grób, zapłacił wynagrodzenie osób, które asystowały przy pogrzebie i t. d. O ile zaś chodzi o koszty choroby jest obojętne, czy należności żąda lekarz za opiekę lekarską, aptekarz za dostarczone leki, pielęgniarz za opiekowanie się chorym i t. d. czy też inna osoba, która należności zaspokoiła[31]) bądź na podstawie umowy z małżonkiem, krewnym lub powinowatym zmarłego, przyjacielem i t. p., bądź działając b e z z l e c e n i a.

Niewątpliwie ma do tego prawo trzecia osoba, która przed ogłoszeniem upadłości koszty pokryła, ale także ten, kto pokrył koszty pogrzebu upadłego, zmarłego po ogłoszeniu upadłości, może żądać ich zaspokojenia w kolejności uprzywilejowanej. Trzeci bowiem, ponosząc koszty, nabywa roszczenie do masy upadłości, za którą zaspokoił dług, nie nabywa zaś wierzytelności, która przysługiwała do upadłego przed ogłoszeniem upadłości; nie wchodzi więc w zastosowanie przepis art. 203 § 3 pr. up., który stanowi, że ten, kto w drodze przelewu nabył wierzytelność po ogłoszeniu upadłości, nie ma prawa do zaspokojenia w kategorii uprzywilejowanej. Na uprzywilejowaną kategorię nie może się zaś powołać ten, kto powstałą przed ogłoszeniem upadłości wierzytelność bezpośrednio uprawnionego zaspokoił po ogłoszeniu upadłości.

Nie można przyjąć, by zachodziło zaspokojenie wierzytelności osoby innej, jeżeli czynności podejmuje się przedsiębiorca lub instytucja i im uiścić należy wszelkie koszty. Tak ma się rzecz, gdy przed ogłoszeniem upadłości pogrzebem zajął się przedsiębiorca pogrzebowy, do którego się zwrócono, a ten dopiero po ogłoszeniu upadłości pokrył należność osób, zajętych przy pochowaniu zmarłego. W tym bowiem przypadku tylko przedsiębiorca uważany być może za kontrahenta, a nie te osoby, które należy zaspokoić. Podobnie ma się rzecz, gdy upadły znajdował się w zakładzie leczniczym, a ten po ogłoszeniu upadłości pokrył należność lekarzy, nie pozostających w stałym stosunku do zakładu, w szczególności operatora, należności aptekarzy i t. p. Nie zaspokaja się z masy upadłości ani kosztów pogrzebu, ani kosztów leczenia, jeżeli pokryło je zrzeszenie albo instytucja, do których upadły należał a do pokrycia były one zobowiązane, nie może też zgłosić należ-

---

[31]) **Korzonek: str. 647; Altman: Prawo upadłościowe (1936), str. 631.**

ności inna osoba, która pokryła koszty, ale ich zwrotu może żądać od stowarzyszenia pogrzebowego albo od zakładu ubezpieczenia społecznego.

2. — a) Do kosztów pogrzebu należą opłaty za oglądanie zwłok i za świadectwo śmierci, za mycie i golenie zwłok, za trumnę i za suknie pośmiertne, umieszczenie zwłok w domu przedpogrzebowym, za ogłoszenie o śmierci i czasie pogrzebu, za przewóz lub przeniesienie zwłok na cmentarz i złożenie do grobu, przewóz zwłok z miejscowości, gdzie śmierć nastąpiła, do miejscowości, gdzie się znajduje grobowiec rodzinny, za wykopanie grobu i tegoż urządzenie lub nabycie grobu na czas dłuższy, za współudział przy pogrzebie, a więc należność duchownego i asystencji, za upiększenie grobu, za nabożeństwo żałobne i t. d. Sporne jest natomiast, czy wydatek na stypę pogrzebową uważać należy za koszt pogrzebu,[32]) a tak samo wydatek na suknie żałobne, dla pozostałego małżonka, krewnych i domowników.[33])

Obojętne być powinno, czy pogrzeb odbywa się przez pochowanie zwłok w ziemi, czy też przez ich spalenie i umieszczenie urny w miejscu na ten cel przeznaczonym.[34]) Koszty pogrzebu mogą powstać, chociaż zmarłego nie pochowano, jak np. gdy zginął na wojnie albo utopił się wraz z okrętem, na którym się znajdował albo spalił się w czasie pożaru, a odprawiono nabożeństwo za jego duszę i umieszczono ogłoszenie o nabożeństwie.

Według prawa upadłościowego pokrywa się jednak koszty pogrzebu tylko w sumie niezbędnej, a wynika to z tego, że tak w art. 203 § 1 L. 1., jak i w art. 203 § 1 L. 6 mowa o kosztach *„niezbytkownego pogrzebu upadłego"*. Ze względu na to nie pokrywa się w uprzywilejowanej kolejności wydatków zbędnych, zaś bezwarunkowo nie pokrywa się wydatków zbytkownych. Nie podobna jednak przyjąć, by pogrzeb musiał być jak najskromniejszy, a więc, by w razie gdy istnieje kilka klas pogrzebu, koniecznym było urządzenie pogrzebu najniższej klasy. Z tego bowiem, że przepisane jest pokrycie niezbytkownych kosztów, wynika to tylko, że zbytek jest wykluczony, ale nie można wnosić, że nie powinno się uwzględnić zwyczaju miejscowego a ponadto także stanu i majątku upadłego. Wskutek tego masa upadłości nie do-

---

[32]) Nie uważa go za koszty pogrzebu **Steude**: Vorrecht der Beerdigungskosten im Nachlasskonkurs (1912), str. 44; natomiast zalicza go do nich **Schwarz**: Das osterreichische Konkursrecht, t. I. (1893), str. 167; **Pollak**, str. 179.

[33]) Nie zaliczają tych kosztów do wydatków na pogrzeb **Josserand**, t. II., str. 745; **Bartsch-Pollak**: t. I., str. 389, uw. 3; zalicza je zaś do nich **Planiol**, t. II., str. 787.

[34]) Tak **Steude**, str. 45 i nast.; **Jaeger**, t. II, str. 467; **Bartsch-Pollak**, t. I, 389.

zna uszczerbku, jeżeli bowiem majątek jest znaczny, to wierzyciele nie ucierpią zbytnio wskutek większego wydatku na pogrzeb upadłego.

Oprócz stanu i majątku należy jednak także uwzględnić zwyczaj panujący u wyznania, do którego należy upadły i według tego można poczynić wydatki.

b) O ile chodzi o to, jakie wydatki na pogrzeb należy uwzględnić, nie zna ustawa różnicy między przypadkiem śmierci upadłego *przed* ogłoszeniem upadłości, a przypadkiem śmierci *po* tym czasie, bo w obydwu przypadkach zaspokaja się w uprzywilejowanej kolejności koszty niezbytkownego pogrzebu. Zachodzi jednak różnica między obydwoma przypadkami o tyle, że w razie, gdy upadły umiera po ogłoszeniu upadłości, należy koszty traktować jako *koszt masy,* jeżeli zaś zmarł przed ogłoszeniem upadłości, zachodzi *wierzytelność upadłościowa,* którą zaspokaja się w kategorii szóstej. W ostatnim przypadku należy więc wierzytelność zgłosić, a przeciw jej należności i wysokości oraz kategorii mogą syndyk i wierzyciele, a także spadkobiercy wnieść sprzeciw. Jeżeli zaś upadły zmarł po ogłoszeniu upadłości, rzeczą syndyka jest z funduszów masy pokryć koszty pogrzebu, a zwrócić je, jeżeli wydatki poniósł kto inny. Zwrot powinien nastąpić w miarę wpływu funduszów, zaczym nie zachodzi potrzeba umieszczenia wierzytelności w planie podziału, a tylko wtedy ma to nastąpić, gdy uiszczenie nie nastąpi (art. 204 pr. up.). Jest to o tyle doniosłe, że w razie, gdy się wierzytelności nie umieszcza w planie podziału, wierzycielom innym nie służą zarzuty, bo wydatek wykazuje się tylko w sprawozdaniu rachunkowym, a odnośnie tego wierzyciele nie mogą czynić uwag (art. 49 § 4 pr. up.), lecz rozstrzyga tylko sędzia - komisarz.

3. — a) W uprzywilejowanej kolejności zaspokaja się także koszty ostatniej choroby upadłego, zmarłego przed datą ogłoszenia upadłości. Prawo upadłościowe nie zajęło więc stanowiska, że się w uprzywilejowanej kolejności zaspokaja należność pewnych osób, które udzielały pomocy w czasie choroby upadłego, lecz zajmuje stanowisko obiektywne i przyznaje przywilej wszelkim kosztom leczenia bez względu na osoby, które pomocy udzielały. Z drugiej strony nie przyznaje przywileju osobom, które zajmują się pewnymi czynnościami, nie stanowiącymi kosztów leczenia upadłego, wobec czego nie może powstać pytanie, jak odnośnie innych ustaw, czy także należności weterynarzy przyznać należy przywilej. Do kosztów leczenia należy przede wszystkim wynagrodzenie lekarzy, wszelkich kategorii, a więc także specjalistów pewnych chorób, do lekarzy należy przeto zaliczyć także dentystów.[35])

---

[35]) Jest to sporne, za tym **Kohler:** Leitfaden des deutschen Konkursrechts, 2 wyd. (1903), str. 192; **Bartsch-Pollak,** t. I, 392.

Wątpliwości wyrażono, czy za lekarzy uważać należy tylko tych, którzy posiadają studia i uprawnienie do wykonywania zawodu, czy też i inne osoby, trudniące się leczeniem, jak znachorów, lekarzy natury, a więc osób, leczących pewnymi ziołami, wodą albo przez stosowanie pewnych zabiegów jak elektrycznością i tp. Słuszne jest zdanie, że czynności takich osób nie można uważać za leczenie,[36]) inaczej sankcjonowanoby bezprawne uprawianie lecznictwa. Za leczenie uważać należy także zabiegi w szpitalu publicznym albo klinice, w prywatnym zakładzie leczniczym bez względu na nazwę, a więc także w sanatorium. Wobec tego do kosztów leczenia należą wydatki, połączone z pobytem w kąpielisku, uzdrowisku i t. d.

Do kosztów leczenia wypada zaliczyć również należności osób, które opiekowały się chorym, jak pielęgniarze, dalej osoby, które czyniły pewne zabiegi, jak felczerzy, osoby, zajęte przy wodolecznictwie, masażyści, obsługujący aparaty elektroterapiczne i t. d.

Do kosztów leczenia należą lekarstwa, dostarczone przez aptekarzy i zapisywane przez lekarzy. Nie można zaś do nich zaliczyć leków, które chory pobiera bez polecenia lekarza, bo wtedy nie daje się stwierdzić, czy lekarstwo było potrzebne.

Również należy tu zaliczyć przedmioty, mające na celu leczenie, chociaż nie są lekarstwami, jak tlen dla umożliwienia oddychania, dalej rozmaite zabiegi jak stawianie pijawek, baniek, hydroterapia, elekroterapia, gimnastyka lecznicza, kąpiele mineralne, parowe lub nawet zwyczajne i t. d. Wreszcie podpadają pod pojęcie przedmiotów, potrzebnych do leczenia, wszelkiego rodzaju opatrunki, w szczególności bandaże, aparaty, protezy, a zatym sztuczne członki ciała, sztuczne oko, rurki do oddychania lub dla innych celów, a nawet sztuczne uzębienie, bez względu na to, czy pochodzi od lekarza, czy też od technika dentystycznego, specjalne obuwie i t. d. Kosztami leczenia są także starania o uratowanie upadłego, chociaż były bezskuteczne, jak w razie, gdy uległ nieszczęśliwemu przypadkowi, a nie muszą to być koszty lekarza. Pod pojęcie leczenia podpada więc także transport chorego do szpitala lub na stację ratunkową, koszty ratunku w razie, gdy zatonął i t. d.

Do kosztów leczenia powinno się zaliczyć również specjalny wikt, jaki chory otrzymuje ze względu na swoją chorobę, jeżeli więc przebywa w zakładzie leczniczym objęte są kosztami leczenia także należności za utrzymanie, powinno się

---

[36]) **Jaeger:** Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1932), str. 68; **Kisch:** Grundriss des deutschen Konkursrechts, 12 i 13 wyd. (1935), str. 28.

jednak potrącać część, jakąby należało uiścić za zwyczajne utrzymanie.

b) Według prawa upadłościowego uprzywilejowana kategoria przysługuje tylko kosztom *„ostatniej choroby"*. Nie zaspokaja się więc w tej kategorii należności za każdą chorobę, jakiej upadły uległ w ostatnich sześciu miesiącach przed ogłoszeniem upadłości i nie zaspokaja się należności, które w tym czasie są płatne za choroby, jakiej upadły uległ w czasie wcześniejszym, lecz tylko należności za jedną chorobę, chociaż należność nie jest jeszcze płatną w czasie ogłoszenia upadłości. Jeżeli upadły uległ chorobie, a ta odnowiła się to należy wszystkie choroby uważać za jedną, bo następna jest wynikiem poprzedniej.

Przez ostatnią chorobę rozumie się tylko tę, która spowodowała śmierć upadłego,[37]) nie zaś inną, która tego skutku nie wywołała, chociaż w kolejności chorób była ostatnią. Jeżeli więc upadły był chory na tyfus i wyzdrowiał, ale następnie poniósł śmierć wskutek wypadku automobilowego, to nie można w uprzywilejowanej kolejności zaspokajać kosztów choroby tyfusowej. Kosztami leczenia są atoli wydatki, połączone ze staraniem przywrócenia do życia, bo wprawdzie nie zachodzi choroba, ale ci, którzy starają się o ratunek, przypuszczają, że jest on możliwy, że więc doszło tylko do stanu choroby, a nie do śmierci.

Pomiędzy ostatnią chorobą a śmiercią musi więc zachodzić związek przyczynowy, zaczym w braku jej nie zachodzi uprzywilejowana wierzytelność. Jaka zaś choroba spowodowała śmierć, to jest obojętne, wobec tego należy w uprzywilejowanej kategorii zaspokoić koszty pobytu w zakładzie dla nerwowo chorych lub w zakładzie położniczym, jeżeli śmierć była następstwem choroby, zaszłej przy rozwiązaniu, lub po tym czasie, jak wskutek gorączki połogowej.

c) Uprzywilejowane są należności ostatniej choroby bez względu na to, czy powstały w ostatnich sześciu miesiącach przed ogłoszeniem upadłości, czy wcześniej, bo wymagane jest tylko, aby śmierć nastąpiła *„na sześć miesięcy przed ogłoszeniem upadłości"*. Jeżeli więc upadły zachorował w czasie wcześniejszym i choroba przeciągnęła się także i poza okres sześciu miesięcy przed ogłoszeniem upadłości, to należy zaspokoić wszelkie wydatki, jakie *„powstały z powodu długotrwałej choroby"*. Z tego powodu koszty chronicznej choroby, która spowodowała śmierć upadłego, zaspokaja się w uprzywilejowanej kolejności, a nie tylko koszty, powstałe w ostatnim półroczu przed ogłoszeniem upadłości.

---

[37]) **Planiol, t. II, str. 787.**

W razie, gdy upadły lekarzowi uiszczał należność ryczałtową i tej nie zaspokoił za okres, na który przypada ostatnia choroba, należy tylko stosunkową sumę zaspokoić w kolejności uprzywilejowanej. Uwzględnić więc też należy, czy upadły był raz, czy kilka razy chory, wobec czego w tym ostatnim przypadku powinna być obliczona suma odpowiednia tylko za ostatnią chorobę. Tę samą zasadę należy stosować w razie, gdy upadłość ogłoszono osobie, zmarłej po rozwiązaniu wskutek zaszłych komplikacji, bo kosztów połogu nie podobna zaliczyć do kosztów choroby.

4. — Prawo upadłościowe stanowi, że kolejność uprzywilejowana przysługuje tylko wtedy, gdy śmierć upadłego nastąpiła na sześć miesięcy przed ogłoszeniem upadłości. Jeżeli więc upadły zmarł wcześniej, to koszty pogrzebu i ostatniej choroby zaspokaja się w kategorii siódmej, a tak samo w tej kategorii zaspokaja się wyższe koszty pogrzebu, które były potrzebne a nie są niezbędne, oraz koszty chorób, które nie były bezpośrednią przyczyną śmierci upadłego, zaś kosztów choroby nie pokrywa się z masy, jeżeli śmierć nastąpiła w dniu ogłoszenia upadłości, choćby przed jej ogłoszeniem lub gdy upadły zmarł po tym czasie.

Okres sześciu miesięcy liczy się wstecz od dnia ogłoszenia upadłości, a więc rozstrzyga dzień, kalendarzowo odpowiadający dniowi, w którym upadłość ogłoszono. Termin jest procesowym w obszerniejszym tego słowa znaczeniu; chodzi bowiem o to, c z y zaspokojenie w upadłości ma nastąpić i w j a k i e j k o l e j n o ś c i, termin należy więc liczyć według art. 181 § 2 k. p. c. Dzień odpowiadający dacie ogłoszenia upadłości rozstrzyga jednak także wtedy, gdy przypada na niedzielę lub na dzień ustawowo uznany za święto powszechne, bo przepis art. 181 § 3 k. p. c. stosuje się tylko, gdy koniec terminu przypada na czas następujący po początkowym terminie, a nie gdy przypada na czas wcześniejszy. Jeżeli więc upadłość ogłoszono 6 lipca, a więc początek okresu sześciomiesięcznego przypadał na 6 stycznia, a zatym na uznane święto, to tylko ten dzień rozstrzyga, a nie dzień 5 lub 7 stycznia, zaczym kosztów pogrzebu i ostatniej choroby upadłego, zmarłego dnia 5 stycznia, nie zaspokaja się w kolejności uprzywilejowanej, a zaspokaja się w niej, gdy upadły zmarł 6 stycznia. Nie można też przyjąć, że w razie gdy upadłość ogłoszono w niedzielę lub święto uznane, termin sześciomiesięczny liczy się wstecz od dnia następnego, bo brak ku temu wszelkiej podstawy.

O tym, czy koszty pogrzebu i ostatniej choroby należy zaspokoić w kolejności uprzywilejowanej, rozstrzyga tylko dzień śmierci, a nie dzień pogrzebu upadłego, jeżeli więc zmarł on dnia 3 lutego, a pochowano go 5 lutego, zaś upadłość

ogłoszono 4 sierpnia, to kosztów pogrzebu nie zaspokaja się w kategorii szóstej, bo wprawdzie pogrzeb odbył się w ciągu sześciu miesięcy przed ogłoszeniem upadłości, ale śmierć nastąpiła wcześniej. Nie można jednak tej samej zasady stosować do przypadku, gdy upadły zmarł przed ogłoszeniem upadłości, ale pogrzeb odbył się później; np. gdy zmarł 3 maja, upadłość ogłoszono 4 maja, a pogrzeb odbył się 5 maja. W razie bowiem, gdyby w tym przypadku przyjęto, że koszty pogrzebu nie stanowią długu masy, że więc syndyk nie ma ich pokryć, pochowanie upadłego byłoby niemożliwe; trudno też przyjąć, by ten, komu przypada należność, chciał się zadowolnić wyczekiwaniem na zaspokojenie z funduszów masy po sporządzeniu planu podziału, bo to następuje w czasie nieokreślonym, a nawet może doprowadzić do tego, że po wyczerpaniu funduszów wskutek długów masy i zaspokojeniu wierzytelności w kategorii drugiej do piątej nie dojdzie do zaspokojenia wierzytelności kategorii szóstej. Tej zasady należy się jednak trzymać tylko w razie, gdy upadłego nie pochowano jeszcze przed ogłoszeniem upadłości, jeżeli zaś to nastąpiło, wszelkich dalszych kosztów, jakie pozostają w łączności z pogrzebem, nie można uważać za dług masy, a dotyczy to w szczególności kosztów nabożeństwa, nagrobku zamówionego i ustawionego po ogłoszeniu upadłości i td. Pokrycia takich kosztów ne można żądać z funduszów masy, bo nie podobna nimi obciążać masy, zgłoszenie zaś uważać należy za niedopuszczalne, bo wierzytelność powstała po ogłoszeniu upadłości, takich zaś wierzytelności nie zaspokaja się z masy upadłości, o ile nie dotyczą jej bezpośrednio. Powinno zaś nastąpić ich zaspokojenie w kategorii szóstej, jeżeli nagrobek zamówiono przed ogłoszeniem upadłości, chociaż sporządzono go i oddano po tym czasie, bo wierzytelność powstała, zanim upadłość ogłoszono, chociaż nie doszło jeszcze do wykonania w czasie, gdy upadłość ogłoszono. Nie można zaś przyjąć, że ze względu na to, iż nagrobku jeszcze nie oddano, syndykowi przysługuje prawo odstąpienia od umowy (art. 39 § 1 pr. up.), bo koszty pogrzebu powinny być pokryte w uprzywilejowanej kolejności, a do nich należą też koszty nagrobku; w razie więc, gdyby syndyk odstąpił od umowy, doszłoby do tego, że nie pokrytoby w części kosztów pogrzebu mimo, że ich zaspokojenie z funduszów masy powino się odbyć, jeżeli istnieją fundusze, wystarczające na pokrycie wierzytelności uprzywilejowanych.

Dr. HENRYK FRUCHS
Sosnowiec.

Z zagadnień dotyczących sądu polubownego.

I.

W jednym z sądów na terenie apelacji warszawskiej niedawno wyłoniło się zagadnienie prawne, czy strony mogą skutecznie poddać spór pod orzecznictwo sądu polubownego wówczas, gdy o ten sam przedmiot toczy się już sprawa przed sądem państwowym. —

Jak wiadomo, wypadki tego rodzaju nie są bynajmniej rzadkie. Wprost przeciwnie, stanowią one znaczny odsetek spraw, poddawanych sądom polubownym. Jest to wynikiem długotrwałej tradycji, życiowych potrzeb, a na terenie b. Król. Kongr. ponadto też faktu, że pod rządem ros. upc. wątpliwość co do dopuszczalności sądu polubownego mimo poprzedniego zawiśnięcia sporu przed sądem państwowym wogóle nie mogła powstać dzięki pozytywnemu przepisowi art. 1375 upc., który stanowi, że na skutek złożenia zapisu na sąd polubowny postępowanie przed sądem państwowym w sprawie, poddanej pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, ulega zawieszeniu bez względu na to, w jakim stanie sprawa się znajduje. —

Obecnie jednak, gdy w kpc. analogicznego przepisu nie znajdujemy, powstało zadagnienie powyższe. — Odpowiedź na pytanie, co się ma stać, gdy w trakcie sporu toczącego się przed sądem państwowym strony postanowią poddać ten spór sądowi polubownemu i sporządzą wymagany przez art. 479 kpc. zapis, może wypaść rozmaicie.

1) Przede wszystkim można wystąpić z twierdzeniem, że sąd po otrzymaniu wiadomości o sporządzeniu zapisu winien swoje postępowanie umorzyć z mocy art. 375 kpc., bo *„wydanie wyroku stało się zbędne“*. Na taki pogląd zdaje się wskazywać wywód Gołąba i Wusatowskiego[1]), którzy wprawdzie wyraźnie nie twierdzą, że należy w tym wypadku wydać postanowienie o umorzeniu, ale chyba są tego zdania, skoro piszą, że *„należy dalsze postępowanie sądowe uznać za niedopuszczalne“*. —

Pogląd ten jest jednak m. zd. niewątpliwie mylny. Samo sporządzenie zapisu na sąd polubowny bynajmniej jeszcze nie świadczy o tym, że wydanie wyroku stało się zbędne. Niewiadomo bowiem, czy postępowanie przed sądem polubownym do-

---

[1]) **Gołąb i Wusatowski: Kodeks sądów polubownych, Kraków 1933,**

prowadzi do rozstrzygnięcia sporu między stronami. Ze względu na przepisy art. 491 kpc. nigdy nie można tego uważać za pewne. Umorzenie za tym postępowania sądowego narażałoby strony na niepotrzebne koszty, a nawet mogłoby pociągnąć za sobą jeszcze znacznie poważniejsze następstwa np. z powodu grożącego przedawnienia, prekluzji i t. p.

Poza tym należy pamiętać, że sąd z urzędu nie uwzględnia klauzuli kompromisarskiej jako przeszkody procesowej. Istnienie zapisu winno być w drodze zarzutu podniesione przez pozwanego.[2]) W braku zarzutu sąd nie może odrzucić pozwu wzgl. w dalszym toku umorzyć postępowania, choćby z oświadczeń stron powziął wiadomość o istnieniu zapisu.

2) Drugi pogląd, m. zd. również nie trafny, zmierza do tego, że wobec poprzedniego wszczęcia sprawy przed sądem państwowym, strony nie mogą wcale poddać sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, a gdyby tak uczyniły, to wyrok wydany przez sąd polubowny byłby nieważny z mocy art. 409 pkt. 3). Sąd państwowy winien za tym według tego poglądu w razie powzięcia wiadomości o sporządzeniu zapisu na sąd polubowny w toku procesu przejść nad tym faktem do porządku i kontynuować proces, choćby strony z powołaniem się na zapis zgodnie wnosiły o zawieszenie postępowania do ukończenia sporu przed sądem polubownym, jak to strony zawsze w tych wypadkach czynią. —

W dalszej konsekwencji należałoby dojść do wniosku, że także dokonane już rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny pozbawione jest wszelkiego znaczenia. Gdyby np. po wydaniu wyroku przez sąd polubowny strona z mocy art. 502 kpc. żądała wydania postanowienia o wykonalności tego wyroku, to sąd państwowy, mając wiadomość (najczęściej z samego zapisu lub wyroku) o tym, że o to samo roszczenie toczy się już spór przed sądem państwowym, winien klauzuli wykonalności odmówić, bo nieważność i stan sprawy wiszącej uwzględnia się z u r z ę d u w każdym stanie sprawy (kpc. art. 236). —

Z tych samych powodów w razie sporu o uchylenie wyroku sądu polubownego, choćby pozew był oparty na innych zasadach, sąd winien by z urzędu wyrok uchylić z mocy art. 503 § 1 pkt. 1) kpc. z powodu rzekomej nieważności. — Takie właśnie stanowisko zajął w szeregu spraw jeden z sądów, o czym na wstępie wspomniałem. —

Pogląd ten wraz z wszystkimi wynikającymi zeń konsekwencjami uważam za nie trafny. Opiera on się w całości na założeniu, że zasada stanu sprawy wiszącej i płynącej stąd nieważności wyroku, (kpc. 213, 236 i 409) będąca jedną z fundamentalnych zasad procedury, ma zastosowanie także do są-

---

[2]) **Kann** ad 479 § 2. Kpc., tak samo **Litauer,** uw. 12.

dów polubownych, czyli, że wyrok sądu polubownego w takich warunkach wydany jest tak samo nieważny, jak byłby nim wyrok sądu państwowego. —

Gdzie jednak znajduje się taki przepis? W art. 503 znajdujemy taksatywne wyliczenie przypadków uchylenia wyroku sądu polubownego. W tym wyliczeniu nie znajdujemy wcale ani stanu sprawy wiszącej ani nieważności wyroku. Znajdujemy tam tylko przepis o nieważności zapisu, za czym należałoby dowieść, że sam zapis jest nieważny, jeżeli wyrok mający zapaść przed sądem polubownym podpadałby pod jedną z przyczyn nieważności przewidzianych przez art. 409 kpc. Tak jednak oczywiście nie jest.

Wystarczy rzucić okiem na art. 409 kpc. aby się przekonać, że nie wszystkie przewidziane tam przyczyny nieważności są analogicznie przewidziane też w art. 503 kpc. I tak każdy wyrok sądu państwowego jest nieważny, gdy poprzednio co do tego samego roszczenia między tymi samymi stronami był już wydany wyrok prawomocny. Zasada *rei iudicatae* jest niemniej fundamentalna niż zasada *litis pendentis*. Mimo to niema żadnej podstawy do twierdzenia, że strony nie mogą dysponować przedmiotem sporu także po prawomocnym rozstrzygnięciu przez sąd, że nie mogą później zawierać ugód, umów nowacyjnych, a także zapisów na sąd polubowny. Za tym w sprawie, w której wyroku sądu państwowego napewno już żądać nie można, a każdy taki wyrok, gdyby został wydany, byłby niewątpliwie nieważny, można niemniej niewątpliwie poddać się orzecznictwu sądu polubownego bez żadnej obawy, że wyrok jego mógłby być uważany za nieważny. Inne wypadki nieważności z art. 409 wprawdzie przeważnie podpadają pod przyczyny uchylenia z art. 503, ale bynajmniej się z nimi nie pokrywają. I tak np. brak zdolności procesowej i t. d. pokrywać się może z brakiem zdolności do samodzielnego zobowiązywania się (art. 479 § 1), co podpada pod art. 503 § 1 pkt. 1), nieważność z art. 409 pkt. 5 i 6 (nienależyty skład sądu, udział sędziego wyłączonego) pokrywa się poniekąd z art. 503 § 1 pkt. 3, nieważność z art. 409 pkt. 7 jest również przyczyną uchylenia wyroku sądu polubownego z mocy art. 503 § 1 pkt. 2, — ale już dla przepisu art. 409 pkt. 1 (o niedopuszczalności drogi procesu cywilnego) nie znajdujemy analogii w art. 503, a co do art. 409 pkt. 4 *(res iudicata)* możemy ponad wszelką wątpliwość wykluczyć analogię.

Tym samym też musimy dojść do wniosku, że także stan sprawy wiszącej (art. 409 pkt. 3), aczkolwiek stanowi przyczynę nieważności wyroku sądu państwowego, bynajmniej nie przeszkadza poddaniu sprawy sądowi polubownemu i nie pociąga za sobą uchylenia wyroku sądu polubownego. Zwolennicy poglądu przeciwnego rozumują tak: Wyrok sądu

polubownego należy z powodu stanu sprawy wiszącej w (sądzie państwowym) uchylić, bo zapis jest w tym wypadku nieważny, — zapis zaś jest nieważny dlatego, bo wyrok sądu państwowego jest nieważny. Jest to *petitio principii,* a zarazem jawny *circulus vitiosus* w rozumowaniu. —

Nieważności zapisu na sąd polubowny wogóle nie można identyfikować z ewentualną „*nieważnością*" wyroku, który mógłby być wydany przez sąd polubowny. Postępowanie przed sądem polubownym może się skończyć wcale nie wyrokiem, lecz ugodą (art. 501 § 2 kpc.). Czy można poważnie twierdzić, że ugoda zawarta przed sądem polubownym jest nieważna czy też nieobowiązująca dlatego, że strony poprzednio prowadziły przed sądem państwowym spór niezakończony czy nawet zakończony prawomocnie?

Wogóle kpc. wcale nie zna pojęcia nieważności wyroku sądu polubownego, w odróżnieniu od wyroku sądu państwowego, zna tylko nieważność zapisu na sąd polubowny i uchylenie wyroku tego sądu. Samo powtórzenie w art. 503 niektórych postanowień zawartych w art. 409, ze zmianami lub bez zmian, oraz opuszczenie innych, świadczy wyraźnie o tym, że są to dwie zupełnie odrębne instytucje, oraz że art. 409 w sprawach toczących się przed sądem polubownym nie ma zastosowania.

Pogląd za tym o niemożności poddania sądowi polubownemu sporów już wszczętych przed sądem państwowym oraz o konieczności uchylania wyroków sądów polubownych wbrew temu wydanych należy stanowczo odrzucić, jako nie oparty na żadnym przepisie prawa, — pomijając zupełnie, że jest to pogląd wyraźnie szkodliwy, bo skierowany przeciw szerokiemu stosowaniu orzecznictwa polubownego, niewątpliwie pożądanego i uznanego za pożądane przez Komisję Kodyfikacyjną.—

3) Nie pozostaje za tym nic innego, jak trzecia ewentualność, tj. zawieszenie postępowania przed sądem państwowym, skoro tylko dojdzie do skutku zapis na sąd polubowny w tym samym przedmiocie. Zawieszenie to opierać się winno na art. 197 § 1 pkt. 1) kpc., gdyż spór prejudycjalny, o którym mowa w tym przepisie, ani nie musi być wcześniejszy od danej sprawy, ani też nie musi się toczyć także przed sądem polubownym.[3])

Po zawieszeniu postępowania przed sądem państwowym wytwarza się taki stan rzeczy, że o to samo roszczenie zawisłe są dwa postępowania. Przy bliższym wejrzeniu stan ten bynajmniej nie jest sprzeczny z żadnym przepisem prawa. W szczególności sąd państwowy nie może odrzucić pozwu bądź na wniosek, bądź z urzędu z mocy art. 213 i 236, bo przepisy te mają zastosowanie tylko wówczas, gdy inna sprawa wszczętą

---

[3]) **Litauer, ad art. 197 k. p. c., uw. 3 i 4.**

została wcześniej. Ponadto zarzut, że sprawa toczy się przed sądem polubownym, mieści w sobie zarzut przewidziany w art. 235, jest za tym osobno unormowany, z czego wniosek, że zarzut sprawy wiszącej przed sądem polubownym wogóle nie podpada pod art. 213 i 236 kpc. —

Niema obawy, że wydane zostaną dwa orzeczenia w tym samym przedmiocie, co stanowi podstawę i *ratio legis* przepisów art. 213, 236 i 409 pkt. 3) kpc. Skoro bowiem sąd polubowny wyda orzeczenie, to wyrok w sądzie państwowym stanie się zbędny i postępowanie będzie ulegało umorzeniu z mocy art. 235 kpc., a gdyby sąd państwowy wbrew temu orzekł w tym samym przedmiocie, to ten wyrok byłby nieważny z mocy art. 409 pkt. 4 kpc.

Należy jeszcze wspomnieć o stosunku art. 235 kpc. do omawianego zagadnienia. Nie można wątpić, że przepis ten ma zastosowanie tylko wówczas, gdy zapis na sąd polubowny istniał przed wszczęciem sprawy przed sądem państwowym, a conajmniej przed wdaniem się w spór przez pozwanego. Niepodobna bowiem żądać, by pozwany podniósł zarzut klauzuli kompromisarskiej przed wdaniem się w spór, jeżeli zapis powstał później. W tym ostatnim przypadku zarzut ten, o ile wogóle jest potrzebny (gdy obie strony nie wnoszą zgodnie o zawieszenie postępowania przed sądem państwowym do ukończenia postępowania przed sądem polubownym), nie może być podniesiony przez każdą ze stron, a więc także przez powoda, a winien być podniesiony przed rozpoczęciem najbliższej z kolei czynności procesowej.[4]) Zarówno bowiem, jak niepodniesienie zarzutu przed wdaniem się w spór w przypadku art. 235, tak i w tym przypadku niepodniesienie zarzutu przed najbliższą czynnością procesową, pociąga za sobą domniemanie, że strony zrzekają się sądu polubownego i poddają się dobrowolnie orzecznictwu sądu państwowego.

Stosując powyższe zasady do sądu II. instancji, należy dojść do wniosku, że zapis na sąd polubowny jest podstawą do zawieszenia postępowania tylko wówczas, gdy został zawarty po zamknięciu rozprawy w I. instancji, a więc w czasie, gdy strony nie mogły już w tej instancji z niego korzystać. Tak samo zarzut byłby spóźniony, gdyby w skardze apelacyjnej nie było o nim wzmianki, mimo, że w tym czasie zapis już istniał. — Natomiast na postępowanie przed Sądem Najwyższym zapis może mieć wpływ tylko w tym wypadku, gdy obie strony zgodnie wnoszą o zawieszenie (art. 433 kpc.).

Jeżeli wskutek rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny wydanie wyroku przez drugą instancję stanie się zbędne, należy umorzyć postępowanie w obu instancjach ze względu na

---

[4]) Podobnie: **Gołąb-Wusatowski.**

przepis art. 204 § 2, co analogicznie stosuje się też do instancji kasacyjnej[5]).

II.

Także w kwestii podzielności klauzuli kompromisarskiej i wyroków wydanych przez sąd polubowny wyłoniła się kontrowersja, której poniżej parę uwag poświęcimy. —

Sąd Najwyższy oddawna stoi na stanowisku podzielności. W orzeczeniu Nr. 91/25 (Zbiór Urz.) czytamy dosłownie: *„wyroki sądów polubownych, tak jak wyroki pochodzące od sądów państwowych są aktami podzielnymi, skutkiem czego pewne ich części mogą być unieważnione, podczas gdy inne pozostają w mocy"*. Dla uzasadnienia tego poglądu Sąd Najwyższy powołuje się na motywy ustawodawcze do ros. upc. — To orzeczenie Sąd Najwyższy cytuje następnie w innych orzeczeniach. —

Jeżeli tezę tak sformułowaną mamy uważać za ogólną zasadę, to niektóre orzeczenia Sądu Najwyższego będą w niej stanowiły wyjątek. Sąd Najwyższy stoi bowiem na stanowisku, że w razie udziału kilku osób w zapisie na sąd polubowny i nieważności zapisu w stosunku do jednej z nich, cały wyrok podlega uchyleniu, *„jeżeli stosunek prawny, który podlega orzecznictwu sądu polubownego, tylko jednolicie może być ustalony"*. (OSP III Nr. 14[6]). Także z jednego z najnowszych orzeczeń, a mian. II. C. 2668/35 ogłoszonego w Polskim Procesie Cywilnym Nr. 14—15/1936 zdaje się wynikać podobna teza. Sąd Najwyższy wywodzi tu, że w przypadku wymienienia w zapisie kilku osób jako uczestników sporu i braku podpisu jednej z nich, cały zapis jest nieważny, bo nie można *„narzucać tym osobom, które zapis podpisały, niewynikającego z zapisu ograniczenia odpowiedzialności za sporny interes do ich tylko osób"*. — Motywacja ta pozostawia niestety wiele do życzenia. —

Przede wszystkim zauważyć należy, że Sąd Najwyższy mimochodem wypowiedział się tu o interpretacji art. 480 § 1 kpc. w tym duchu, że słowa: *„musi być sporządzony na piśmie"* należy rozumieć jako wymóg ważności, że za tym art. 110 kod. zob. nie ma tu zastosowania, co w razie zagubienia zapisu i t. p. pociąga za sobą niemożność stosowania art. 283 kpc.[7])

Następnie, o ile chodzi o kwestię tu omawianą, to niewiadomo, dlaczego *„odpowiedzialność za pewien interes"* ulega ograniczeniu do osób, które zgadzają się na sąd polubowny. Zdawałoby się, że osoby, które są materialnie odpowiedzialne

---

5) **Allerhand, ad 204, uw. 5, Litauer, dtto, uw. 4.**
6) **Zob. tamże glosę Allerhanda.**
7) **Zob. Litauer, ad 283 i 480 kpc., oraz suplem., ad 480 kpc.**

za jakiś interes, pozostają odpowiedzialne bez względu na to, czy ta ich odpowiedzialność może być realizowana przed sądem polubownym, czy też należy jej poszukiwać przed sądem państwowym. —

Jeżeli jednak z tych motywów, zastosowanych ściśle do konkretnego wypadku, chcemy wysnuć wniosek ogólny, to musimy go sformułować podobnie jak to uczynił Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej orzeczeniu OSP III 14, a co najwyżej można tezę rozszerzyć w ten sposób, że w orzeczeniu z r. 1935 Sąd Najwyższy orzekł nieważność całego zapisu w przypadku, gdy zapis przewiduje udział w sporze także takiej osoby, która zapisu nie podpisała, a spór dotyczy wspólnych interesów osób, które zapis podpisały oraz osoby, która go nie podpisała. Motywem przez Sąd Najwyższy niedopowiedzianym, ale dającym się łatwo uzupełnić, byłby wzgląd na domniemaną okoliczność, że także pozostałe osoby nie byłyby wspólnego sporu poddały orzecznictwu sądu polubownego, gdyby przewidywały, że jeden z uczestników zapisu nie zaaprobuje. —

W ten sposób sformułowana teza godzi już poniekąd w zasadę dawniej ustaloną, że wyroki sądu polubownego są podzielne. Z obecnego stanu jurysprudencji możnaby wysnuć wniosek, że Sąd Najwyższy skłania się do tezy o niepodzielności, gdy chodzi o udział k i l k u o s ó b, z których jedne mają być związane wyrokiem, a drugie nie, — obstaje zaś przy podzielności, gdy chodzi o k i l k a p r z e d m i o t ó w spornych, albo o przedmiot podzielny, a wyrok sądu polubownego podlega uchyleniu (z tych czy innych względów) tylko częściowo. Brak tu jednak zasadniczego ujęcia problemu. —

Zdaniem niektórych kwestia ta wiąże się z zagadnieniem wielekroć omawianym, c z y z a p i s n a s ą d p o l u b o w n y s t a n o w i u m o w ę m a t e r i a l n o-p r a w n ą, c z y p r o c e s o w ą l u b t e ż m i e s z a n ą. Nie możemy tu wchodzić w szczegóły tego problemu, który był w Polsce szeroko omawiany w okresie przejściowym a raczej już od czasu noweli do upc. ros. w przedmiocie sądów polubownych (r. 1925)[8]). A l l e r h a n d sądzi, że zapis ma charakter procesowy i z tego płynie też zdaniem tego autora wniosek o niemożności stosowania § 878 austr. uc. względnie obecnie art. 56 § 2 kod. zob., za czym zasada *„utile per inutile non vitiatur“* jakoby nie nadaje się tu do stosowania[9]). —

Jeżeli bowiem zapis na sąd polubowny ma charakter materialny lub conajmniej mieszany, to niespornie należy doń stosować ogólne zasady prawa cywilnego, a między innymi zasadę sformułowaną w art. 56 § 2 k. z. — Jeżeli naodwrót jest

---

8) Por. OSP. XI. Nr. 46 i glosa Kuratowskiego, zob. też Allerhand w Głosie Prawa, Nr. 4 z r. 1933. —

9) OSP. III. 14 glosa wyżej cyt.

to czynność czysto procesowa, to należy dojść według tego autora do wniosku, że czynność jest w całości nieważną *„chociaż przyczyna nieważności dotyczy jednej tylko osoby"*. W wypadku tu omawianym chodziło o kumulację osób, a nie przedmiotów, i nie wiadomo, czy autor doszedłby do tego samego wniosku, gdyby chodziło o częściowe uchylenie wyroku ze względu na częściowe wykroczenie poza granice zapisu, lub inne przyczyny dotyczące tylko części rozsądzonego sporu. —

Sąd Najwyższy, wprost przeciwnie wyjaśnił w jednym z wyroków[10]), że *„prawo zwrócenia się do sądu państwowego o rozstrzygnięcie sporu, należy do dziedziny prawa materialnego"*, ale w sprawie tej nie poruszył wcale kwestii częściowej nieważności, bo chodziło tam o zagadnienie przechodnie (o kwestię mocy obowiązującej klauzuli kompromisarskiej, zdziałanej przed wejściem w życie noweli do upc.).

Zdaje się, że będziemy najbliżsi trafnego rozstrzygnięcia, jeżeli zasadę podzielności klauzuli kompromisarskiej oraz wyroku sądu polubownego przyjmiemy bez względu na to, czy umowę będziemy uważali za czynność materialno prawną czy procesową. Także w procesie cyw. obowiązuje zasada *„utile per inutile non vitiatur"*, jaką wypowiedział Sąd Najwyższy w orzeczeniu wyżej przytoczonym Zb. urz. Nr. 91/25. Nieważność wyroków tylko częściowa jest codziennym zjawiskiem, wszelkiego rodzaju czynności procesowe zarówno stron jak i sądu mogą być dotknięte wadliwością częściową, a wadliwość ta bynajmniej nie wpływa ujemnie na część czynności, nie dotkniętą wadą. W szczególności wyrok sądowy, jako najważniejsza czynność procesowa, może być nieważny lub podlegać zmianie w części, wszelkie środki odwoławcze mogą nadawać się do uwzględnienia częściowego i niema zupełnie podstawy do twierdzenia, że w procesie cywilnym obowiązuje niepodzielność czynności pod względem oceny jej ważności, skuteczności i t. p. —

Zupełnie tak samo, jak wyrok sądu państwowego może być nieważny w pewnej określonej części, bez uszczerbku dla części pozostałych, również i wyrok sądu polubownego może się nadawać do uchylenia częściowego. I tak co do pewnych części przedmiotu sporu albo co do pewnego przedmiotu mogło nie być wcale zapisu, albo zapis mógł być nieważny z powodu braku zdolności strony do zaciągania zobowiązań odnośnie tego właśnie przedmiotu, zapis mógł być co do pewnego punktu czasowo ograniczony i stracić moc, a co do innych ograniczenie to mogło nie istnieć, strona mogła być ograniczona w możności obrony swych praw tylko co do jednego z roszczeń, podczas gdy co do innych postępowanie odbywało się prawidłowo, rozstrzygnięcie może być tylko w pewnej części niezrozumiałe, sprzeczne z porządkiem publicznym i t. d. i t. d.

[10]) OSP. XI. 46.

We wszystkich tych wypadkach może zajść jednak sytuacja taka, że jedna część orzeczenia nie da się oddzielić od innych, a wzgl. może istnieć analogia do sytuacji przewidzianej w art. 56 § 2 k. z., w tym sensie, że strony nie byłyby poddały sądowi polubownemu swych sporów częściowo, gdyby przewidywały, że pozostałe części nie mogą być skutecznie rozstrzygnięte przez sąd polubowny, albo że sędziowie polubowni nie byliby tak orzekli co do części, gdyby zdawali sobie sprawę, że pozostałe części ich orzeczenia będą pozbawione skuteczności. — Jest to *quaestio facti,* kiedy i o ile należy domniemywać się takiej sytuacji, a dopiero w razie stwierdzenia, że domniemanie to jest uzasadnione, należy wyrok uchylić w całości. —

Dr. JAN KORZONEK
Kraków.

Ochrona dłużnika przeciw egzekucji.

Wstęp.

Jakkolwiek obowiązujące przepisy o egzekucji mają w pierwszym rzędzie i przede wszystkim na oku interes wierzyciela, co zresztą jest samo przez się zrozumiałe, skoro celem egzekucji jest urzeczywistnienie praw wierzyciela, to jednak nie brak wśród nich także postanowień, biorących w obronę dłużnika i strzegących jego interesów czasem nawet przed interesem wierzyciela. Przedstawienie tych właśnie postanowień i omówienie ich w pewnym systematycznym ujęciu jest zadaniem niniejszej pracy.

Ochrona dłużnika przed egzekucją pojęta być może bardzo szeroko.Można do niej zaliczyć to całe postępowanie (sądowe czy administracyjne), którego zadaniem jest stworzenie podstawy egzekucji — tytułu egzekucyjnego, bo postępowanie to wraz ze wszystkimi przewidzianymi w nim kautelami nie do czego innego zmierza, jak tylko do tego, aby ustalenie obowiązku dłużnika do świadczenia czegoś na rzecz wierzyciela odpowiadało z jednej strony stanowi faktycznemu, z drugiej zaś obowiązującym przepisom prawnym, a zatym celem jego jest uchronienie dłużnika przed możliwością wymuszenia na nim świadczenia bądź nienależnego, bądź takiego, którego należność mogłaby być podawana w wątpliwość. Tak szerokich ram nie zakreślono jednak niniejszej pracy. Przedmiotem jej będzie omówienie tylko tych urządzeń i środków, które chronią dłużnika w czasie, kiedy sprawa dopełnienia przez niego obowiązku na rzecz wierzyciela weszła już w stadium przymusowego wykonania.

Stadium to rozpoczyna się zasadniczo dopiero po chwili, kiedy wierzyciel w postaci tytułu egzekucyjnego uzyskał już formalne upoważnienie do wkroczenia przy użyciu środków przymusowych w sferę praw dłużnika dla osiągnięcia swego zaspokojenia. Dopiero wtedy bowiem mówi się o egzekucji we właściwym znaczeniu, gdy państwo przez swoje organy na żądanie wierzyciela, legitymującego się tytułem egzekucyjnym, wywiera na dłużniku przymus w tym kierunku, aby on zaspokoił ostatecznie swego wierzyciela.

Niekiedy atoli zastosowanie przymusu wobec dłużnika jest celowe i wskazane już wcześniej, a więc jeszcze przed uzyskaniem przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego. Tak się w szczególności ma rzecz wtedy, gdy prawo wierzyciela do żądania od dłużnika pewnego świadczenia jest ze wszech miar prawodopodobne, a istnieje obawa, że zanim przyjdzie do stwierdzenia tego prawa w tytule egzekucyjnym, stosunki dłużnika ulegną takiej zmianie, iż późniejsze wymuszenie na nim spełnienia świadczenia będzie udaremnione. W takich otóż warunkach zastosowanie przymusu wobec dłużnika jest również dopuszczalne. Ponieważ zmierza ono do przygotowania i zabezpieczenia egzekucji, mającej na celu zaspokojenie wierzyciela, przeto w odróżnieniu od tej egzekucji, nazywanej egzekucją dla zaspokojenia albo stanowczą, zwykło się je nazywać egzekucją zabezpieczającą albo zabezpieczeniem. Oba wymienione tu rodzaje egzekucji będą przedmiotem następnych rozważań, przy czym jednak z uwagi na odrębne cele i środki każdego z nich przedstawiona będzie kwestia ochrony dłużnika odrębnie w stosunku do egzekucji stanowczej, a odrębnie w stosunku do egzekucji zabezpieczającej.

Według tego, czy do przeprowadzenia egzekucji powołane są organy władzy sądowej, czy też organy władzy administracyjnej, dzieli się egzekucję na sądową i administracyjną. Tylko pierwsza będzie objęta niniejszą pracą.

Egzekucja sądowa znalazła unormowanie zasadniczo w części drugiej (art. 508—864) k. p. c. Istnieje jednak szereg przepisów szczególnych, które bądź to za główny cel mają uzupełnienie postanowień k. p. c., dotyczących egzekucji, bądź też ubocznie tylko dotykają pewnych kwestyj z zakresu prawa egzekucyjnego. Ponieważ wiele z tych przepisów szczególnych zahacza również o zagadnienie, będące przedmiotem niniejszej pracy, przeto w dalszym ciągu obok urządzeń i środków ochrony dłużnika przed egzekucją, przewidzianych w k. p. c., uwzględnione będą w miarę możności także postanowienia przepisów szczególnych, dotyczące tej kwestii.

Już tu zaznaczyć wypada, że nie wszystkie z tych urządzeń i środków, które faktycznie składają się na cało-

kształt ochrony dłużnika przeciw egzekucji, wprowadzono w wyłącznym interesie dłużnika. Wiele z nich ma na oku zgoła inne interesy. Ponieważ jednak środki takie, służąc interesom, leżącym poza osobą dłużnika, wychodzą jednak w rezultacie i na jego korzyść, przeto winny znaleźć uwzględnienie tam, gdzie chodzi o przedstawienie całokształtu tych urządzeń, które w mniejszym lub większym zakresie chronią dłużnika przed egzekucją. Pominąć atoli wypadnie przy omawianiu poruszonego tu zagadnienia te środki, które wprawdzie wychodzą na korzyść dłużnika, bądź to kładąc definitywnie kres egzekucji, bądź uchylając jej prowadzenie na pewien czas albo w pewien oznaczony sposób, ale których zastosowanie zależne jest wyłącznie od dobrej woli wierzyciela (np. zawieszenie postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela po myśli art. 558 L. 1 k. p. c. lub jego umorzenie na takiż wniosek po myśli art. 561, § 1, L. 2 k. p. c.). Pojęcie ochrony czy obrony dłużnika mieści bowiem w sobie *implicite* przesłankę, że przeciwnik jego, tj. wierzyciel atakuje go, a więc popiera egzekucję czy to w ogóle, czy w pewien oznaczony sposób, Gdzie natomiast przeciwnik sam dobrowolnie zaprzestaje akcji, rezygnując z dalszego popierania egzekucji bądź w ogólności, bądź na pewien czas lub w pewien oznaczony sposób, tam — przynajmniej w tym zakresie, w którym wierzyciel dobrowolnie rezygnuje — obrona staje się zbyteczna i nieaktualna. Innymi słowy przedstawione będą poniżej tylko te środki i sposoby, za pomocą których dłużnik może wbrew woli wierzyciela uchylić się od egzekucji czy to całkowicie, czy choćby tylko w pewnym ograniczonym zakresie.

Mówiąc o ochronie przed egzekucją, rozróżnić należy z jednej strony materialne warunki tej ochrony, tj. pewne stany faktyczne i prawne, przy zaistnieniu których egzekucja czy to w ogóle, czy w pewien oznaczony sposób, czy wreszcie choćby czasowo nie może być prowadzona, — z drugiej zaś strony środki formalne, za pomocą których w razie zaistnienia materialnych warunków ochrony urzeczywistnia się ją w postępowaniu egzekucyjnym. Rozsegregowanie materii w dalszym ciągu nastąpi według pierwszych, tj. omówione będą kolejno poszczególne przypadki, w których dłużnik ma prawo korzystać z ochrony przed egzekucją, strona formalna zaś, tj. sposób, w jaki ochrona ta urzeczywistnia się w postępowaniu egzekucyjnym, uwzględniona będzie przy każdym z tych przypadków.

Po tych uwagach wstępnych, określających w najogólniejszym zarysie zakres i metodę niniejszej pracy, nastąpi przedstawienie właściwej treści zagadnienia.

A. Egzekucja właściwa (stanowcza, dla zaspokojenia).

Celem właściwej egzekucji jest zaspokojenie wierzyciela, tj. doprowadzenie przy użyciu odpowiednich środków przymusowych do tego, aby dłużnik spełnił świadczenie, do którego wobec wierzyciela jest obowiązany. Już z tego celu egzekucji wynika, że założeniem jej jest istnienie po stronie wierzyciela roszczenia, któremu odpowiadałby po stronie dłużnika obowiązek, mający się wymusić w drodze egzekucji. To jednak jeszcze nie wszystko.

Ponieważ egzekucja przez swoje środki przymusowe, za pomocą których zmierza do osiągnięcia ostatecznego celu, sięga niekiedy bardzo głęboko w sferę uprawnień dłużnika i to nie tylko majątkowych, ale i osobistych, przeto konieczne jest zagwarantowanie, że nie będzie ona prowadzona tam, gdzie istnienie roszczenia wierzyciela nie zostanie ustalone i stwierdzone w sposób, usuwający wszelkie w tym kierunku wątpliwości. Otóż taka gwarancja przewidziana jest w postaci wymogu istnienia tytułu egzekucyjnego, który to tytuł jest w myśl art. 526 k. p. c. podstawą, a więc koniecznym warunkiem egzekucji. Zasadniczo nie powinno być rozbieżności między tym, co o istnieniu roszczenia poświadcza formalnie tytuł egzekucyjny, a faktycznym stanem rzeczy i dlatego przez tytuł egzekucyjny w ogólnym ujęciu rozumie się tak samo roszczenie, jak i dokument, stwierdzający istnienie tego roszczenia. W istocie jednak nie zawsze taka zgodność istnieje i zdarza się niekiedy, że wierzyciel posiada formalny tytuł egzekucyjny, a mimo to stwierdzone tym tytułem roszczenie jego nie istnieje materialnie. Stąd też poszło odróżnienie w pojęciu tytułu egzekucyjnego jego strony prawno-materialnej i strony formalnej. Przez tytuł egzekucyjny w znaczeniu prawno-materialnym rozumie się mianowicie r o s z c z e n i e, nadające się do urzeczywistnienia w drodze przymusowej zaś tytułem egzekucyjnym w znaczeniu formalnym nazywa się d o k u m e n t, który stwierdza, że istnienie roszczenia zostało w sposób przepisany ustalone.

Tytuł egzekucyjny w znaczeniu formalnym jest jedynym środkiem, dowodzącym istnienia roszczenia, nadającego się do egzekucji. Gdzie go zatem brak, tam o egzekucji mowy być nie może, chociażby poza tym roszczenie istniało materialnie. W zasadzie też wystarczy do rozpoczęcia i przeprowadzenia egzekucji przedłożenie tytułu w znaczeniu formalnym. Ze względu bowiem na konieczność szybkiego i niespodziewanego wszczęcia egzekucji (bo tylko takie zapobiegnie jej udaremnieniu przez dłużnika) nie bada się kwestii istnienia tytułu w znaczeniu prawno-materialnym, wychodząc z założenia, że skoro istnieje formalny dokument, stwierdzający istnienie roszczenia, to domniemywać się należy, że i samo to roszcze-

nie także istnieje. Ponieważ atoli z jednej strony domniemanie to — jak już wyżej zaznaczono — nie zawsze odpowiada rzeczywistości i zdarzyć się może, że mimo istnienia formalnego tytułu nie istnieje stwierdzone nim roszczenie, a z drugiej strony byłoby niesłuszne bezwzględne oparcie się na samym formalnym dokumencie i zamknięcie oczu na to, czy treść jego odpowiada istotnemu stanowi rzeczy, przeto dłużnikowi powinna być dana możność uchylenia się od egzekucji zarówno wtedy, gdy brak jest tytułu egzekucyjnego w znaczeniu formalnym, jak i wtedy, gdy tytuł taki wprawdzie istnieje, ale nie odpowiada on rzeczywistości, bo nie istnieje roszczenie tytułem tym stwierdzone, czyli nie istnieje tytuł egzekucyjny w znaczeniu prawno-materialnym.

Otóż obowiązujące prawo egzekucyjne pozwala istotnie dłużnikowi szukać ochrony przed egzekucją, prowadzoną czy to bez formalnego tytułu egzekucyjnego, czy nawet przy zaistnieniu takiego tytułu, ale w warunkach, w których ten tytuł nie odpowiada rzeczywistości dlatego, że nie istnieje stwierdzone nim roszczenie. Przypadki tej ochrony, omówione szczegółowo w dalszym ciągu, tym się charakteryzują, że źródłem ich jest brak podstawy do prowadzenia egzekucji. Środki, za pomocą których urzeczywistnia się ochrona dłużnika w tych przypadkach, zwracają się więc przeciw podstawie egzekucji, tj. bądź przeciw tytułowi egzekucyjnemu w znaczeniu formalnym, bądź przeciw roszczeniu, dla zaspokojenia którego egzekucja jest prowadzona, a zmierzają one do całkowitego i definitywnego uchylenia egzekucji. Dzięki tym właśnie wspólnym cechom wyodrębnić można w mowie tu będące przypadki ochrony w osobną grupę pod nazwą *ochrony stanowczej, wymierzonej przeciw podstawie egzekucji.*

Gdzie istnieje podstawa egzekucji, a więc tak formalny tytuł egzekucyjny, jak i stwierdzone w nim roszczenie, tam wszczęcie i dalsze prowadzenie egzekucji nie powinno już w zasadzie doznawać żadnych przeszkód. Są atoli pewne interesy, które prawodawca stawia wyżej, niż interes, jaki ma wierzyciel w uzyskaniu zaspokojenia swego roszczenia, a które w razie prowadzenia egzekucji czy to w ogóle, czy w pewien oznaczony sposób doznawałyby lub mogły doznawać naruszenia. Dlatego też tam, gdzie zachodzi kolizja między tymi wyższymi interesami a interesem wierzyciela, popierającego egzekucję, prowadzenie egzekucji jest zakazane. Szereg takich zakazów przewiduje zarówno k. p. c., jak i różne przepisy szczególne. Zależnie od rodzaju chronionego interesu i jego źródła zwracają się one bądź przeciw prowadzeniu egzekucji w ogólności, bądź przeciw poszukiwaniu w drodze egzekucji zaspokojenia pewnych roszczeń, bądź wreszcie prze-

ciw objęciu egzekucją pewnych części majątku. Otóż ogół tych zakazów, ustanowionych nie zawsze w interesie dłużnika, atoli wychodzących w rezultacie i na jego korzyść, można ująć w osobną grupę przypadków ochrony dłużnika przed egzekucją, tym się charakteryzującą, że ochrona ta, nie tangując zupełnie podstawy egzekucji, zwraca się przeciwko samej egzekucji ze względu na jej szkodliwość dla pewnych szczególną opieką prawa otoczonych interesów. Zmierza ona również do całkowitego i definitywnego uchylenia egzekucji, oczywiście w tym zakresie, w jakim egzekucja mogłaby kolidować z owymi, szczególnie chronionymi interesami i w jakim dzięki temu jest wyraźnie zakazana. Ten rodzaj ochrony dłużnika, obejmujący cały szereg najróżnorodniejszych przypadków, omówiony więc będzie w dalszym ciągu pod wspólną nazwą ochrony stanowczej, wymierzonej przeciw samej egzekucji.

Każda egzekucja, dążąc do wymuszenia na dłużniku spełnienia jego obowiązku wobec wierzyciela, posługuje się w tym celu szeregiem środków przymusowych, których zastosowanie sięga znacznie dalej i narusza interesy dłużnika głębiej, niżby to odpowiadało samemu spełnieniu egzekwowanego świadczenia. Jako przykład wystarczy wskazać, że czynności egzekucyjne pociągają za sobą koszty, które dłużnik pokryć musi, że dla uzyskania środków na zaspokojenie wierzyciela realizuje się majątek dłużnika przeważnie w szerszym zakresie, niż to odpowiada wartości roszczenia, przy czym już sama przymusowa realizacja połączona jest z ubytkiem wartości majątku. Otóż tej dysproporcji między świadczeniem, do którego dłużnik wobec wierzyciela jest obowiązany, a ciężarami, jakie na niego spadają wskutek egzekucji, całkowicie uniknąć się nie da. Chodzi jednak o to, aby ona nie była zbyt rażąca, aby ją zmniejszyć do granic możliwie najniższych, aby dłużnik nie był wskutek egzekucji narażony na więcej przykrości i niekorzyści, niż to dla osiągnięcia celu egzekucji jest konieczne. W obowiązujących przepisach egzekucyjnych znajduje się szereg postanowień, które do tego zmierzają. Stanowią one znów odrębną grupę przypadków ochrony dłużnika przed egzekucją, tym się odznaczającą, że ochrona nie zmierza tu już do uchylenia egzekucji, lecz tylko do tego, aby przeprowadzenie jej odbyło się w sposób, jak najmniej narażający dłużnika, z jak najmniejszymi dla niego połączony niekorzyściami. Ten rodzaj ochrony nazwać więc można ochroną skierowaną przeciw sposobowi wykonania egzekucji.

Kwestia, czy dłużnik zasługuje w konkretnym przypadku na ochronę, a w szczególności, czy zachodzi taki stan faktyczny, który uzasadnia czy to ochronę stanowczą, czy choćby

ochronę przeciw sposobowi wykonania egzekucji, wymaga niekiedy poprzedniego zbadania, połączonego z upływem czasu. Otóż gdyby w tym czasie egzekucja bezwzględnie i zawsze toczyć się miała dalej, to mogłoby się zdarzyć, że udzielona wreszcie dłużnikowi ochrona przyszłaby za późno. Stąd też konieczne były i istotnie wydane zostały przepisy, które nie przesądzając kwestii,czy egzekucja może być prowadzona w ogóle lub prowadzona w pewien sposób, pozwalają wstrzymać jej tok tymczasowo, aż do definitywnego rozstrzygnięcia pytania, czy egzekucja może lub nie może być dalej prowadzona bądź w ogóle, bądź też w pewien oznaczony sposób. Przepisy te stwarzają dalszy rodzaj ochrony dłużnika przed egzekucją, który nazwać można ochroną tymczasową.

Ponieważ dłużnik nie zawsze jest chroniony z urzędu i częściej sam musi czuwać nad tym, aby przy zachodzących okolicznościach zastosowano do niego pewien rodzaj ochrony przed egzekucją, przeto należało mu zapewnić możność kontroli toczącego się postępowania egzekucyjnego w tym celu, aby we właściwym czasie mógł się upomnieć o swe prawa. Obowiązujące przepisy czynią to w ten sposób, że przewidują udział dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym w rozmaitej formie i to bądź jako obowiązkowy, bądź jako dozwolony i zależny od woli dłużnika. To zapewnienie dłużnikowi udziału w postępowaniu egzekucyjnym nie chroni go wprawdzie bezpośrednio przed egzekucją, ale umożliwia mu żądanie ochrony we właściwej chwili i dlatego uważać je można za odrębny rodzaj ochrony, dla którego najwłaściwsza byłaby nazwa ochrony pośredniej albo kontrolnej.

W ten sposób byłyby wyczerpane główne rodzaje ochrony dłużnika przed egzekucją właściwą, czyli egzekucją dla zaspokojenia. W obrębie każdego z nich mieści się mniejsza lub większa ilość przypadków szczególnych, które w dalszym ciągu będą przedstawione według grup wyżej wyodrębnionych. *C. d. n.*

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
Sędzia, Jordanów.

Istota ugody sądowej według k. p. c.

Tak się złożyło, że dopiero po ogłoszeniu w Nrze 4—6/XIII Głosu Prawa mych uwag o ugodzie sądowej otrzymałem rozprawę p. Dra Henryka Trammera z r. 1933 p. t. „Ugoda wedle przepisów K. p. c.“, w której Szan. Autor na podstawie wnikliwej wykładni przepisów K. p. c., mających związek z ugodą sądową, doszedł do wyniku, że:

1) w K. p. c. ugoda sądowa nie jest czynnością procesową, gdyż nie kończy procesu;

2) że proces kończy dopiero postanowienie, umarzające postępowanie, wydane po zawarciu tej ugody; wreszcie, że

3) ugoda sądowa jest wyłącznie czynnością materialnoprawną i tylko pośrednio, a nie bezpośrednio wpływa na umorzenie procesu.

Powyższy pogląd prawny wtedy tylko będzie mógł się ostać, jeżeli prócz wykładni, nadanej wymienionym wyżej przepisom K. p. c. przez Szan. Autora, nie da się do nich zastosować żadna inna interpretacja. W przeciwnym razie możliwe będzie podanie odmiennych rozwiązań dla zagadnień poruszonych w przytoczonej rozprawie. Celem niniejszego artykułu jest zbadanie, czy prócz wykładni, jaką się posługuje Szan. Autor, żadna inna wykładnia jest niemożliwa, a tym samym czy inne poglądy na ugodę sądową w K. p. c. nie mają żadnych warunków bytu:

I. — Zdaniem Szan. Autora ugoda sądowa wtedy tylko może być uważaną za czynność procesową, jeżeli kończy proces. Ponieważ art. 71 ros. proc. cyw. mówi o sporze zakończonym pojednaniem, a § 98 niem. proc. cyw. i § 49 austr. proc. cyw. mówią o kosztach sporu, załatwionego ugodą, przeto z tych przepisów Szan. Autora wnioskuje, że w procedurach cywilnych państw zaborczych ugoda sądowa kończy proces, a więc jest czynnością procesową.

W K. p. c. brak przepisów, któreby wyraźnie stwierdzały, że ugoda sądowa spór kończy lub załatwia. Art 106 K. p. c., zbliżony do § 98 niem. proc. cyw. i § 49 austr. proc. cyw., ma brzmienie następujące: „Koszty procesu, w którym zawarto ugodę, znosi się wzajemnie, jeżeli co do nich nie zapadło już wcześniej prawomocne orzeczenie, albo jeżeli strony nie postanowiły inaczej". Ponieważ polski ustawodawca słowa procedur państw zaborczych *„sporu załatwionego ugodą"* zastąpił słowami: „procesu, w którym zawarto ugodę", przeto już z tej zmiany wnosi Szan. Autor, że ugoda sądowa nie kończy procesu, lecz zawarta zostaje w procesie, a więc w toku jego trwania.

Z tej zmiany jednak nie można z całą pewnością wnioskować, że ustawodawca polski chciał przepisowi art. 106 K. p. c. nadać treść odmienną od tej, jaką mają powołane dopiero co przepisy niemieckiej i austriackiej proc. cyw. Ustawodawca, korzystając niejednokrotnie z tych przepisów, nie wdielał ich do K. p. c. w niewolniczym przekładzie, lecz — nie naruszając ich treści — dawał im szatę zewnętrzną odmienną od szaty pierwowzoru. Zmiana, dokonana w art. 106 K. p. c. może być przeto jedynie zmianą stylistyczną, a za tym, że tak jest, przemawia uzasadnienie ogólne projektu

polskiej procedury cywilnej,[1]) stwierdzające, że projekt cechuje dążność do ugodowego załatwienia sprawy. Również z tego, że ugoda sądowa zostaje zawartą w toku trwania procesu, nie można wnioskować, iż ugoda nie kończy procesu, gdyż i wyrok zapada w toku trwania procesu, a przecież proces kończy (przynajmniej w danej instancji).

W końcu rozstrzygnięcie, czy pewna czynność kończy proces, niezależne jest od tego, czy K. p. c. wyraźnie stanowi, że ta czynność kończy proces. Tak np. K. p. c. nigdzie nie stanowi, że postanowienie odrzucające pozew kończy proces, a mimo to jest niewątpliwe, że to orzeczenie sądowe jest zakończeniem procesu. Aby zatym ocenić, czy pewna czynność kończy proces, nie możemy poprzestać na tym, że K. p. c. nie stwierdza *expressis verbis*, iż ta czynność kończy proces, lecz musimy obejrzeć się za innymi sposobami rozwiązania tego zagadnienia. Do tego celu może nam posłużyć zbadanie wszystkich typów zakończonych procesów, przewidzianych w K. p. c. i porównanie procesu, w którym zawarto ugodę, z jednym z tych typów.

K. p. c. zna w ogólności trzy typy zakończonych procesów, a mianowicie:

1) proces kończący się z chwilą, w której wyjdzie na jaw, że z powodu przeszkód prawnych (np. z powodu nieusuwalnej niewłaściwości sądu, niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, sprawy wiszącej, sprawy osądzonej, nieusuwalnego braku zdolności procesowej i t. d.) niedopuszczalne jest rozstrzygnięcie stosunku spornego (art. 2 i 339 K. p. c.);

2) albo też z chwilą, że wskutek pewnych zdarzeń, zaszłych lub ujawnionych w procesie (cofnięcie pozwu, zrzeczenie się roszczenia wobec sądu procesowego, całkowite zaspokojenie powoda przez pozwanego po wytoczeniu powództwa i przyznanie faktu zaspokojenia przez powoda wobec sądu procesowego) rozstrzygnięcie stosunku spornego nie ma dla stron żadnej wartości i nie jest już potrzebne — i wreszcie

3) proces kończy się w momencie, w którym zapadło ostateczne rozstrzygnięcie stosunku spornego wyrokiem, czyli innymi słowy, w której utwierdzony[2]) został stosunek prawny między stronami.

Jeżeli proces skończył się w przypadkach wymienionych pod 1) i 2), sąd z chwilą zakończenia procesu nie może się ograniczyć tylko na odesłaniu stron do domu, lecz musi jeszcze swym orzeczeniem stwierdzić, że proces się skończył, al-

---

[1]) **Prof. Stanisław Gołąb: Projekty Polskiej Procedury Cywilnej, str. 44—45.**

[2]) **Słowo „ustalony" brzmiałoby dźwięczniej, mogłoby jednak wywołać nieporozumienia ze względu na przepis art. 3 K. p. c.**

bowiem między powodem i pozwanym, tudzież między stronami, a sądem, mogą istnieć różnice zapatrywań w sprawie zakończenia procesu i może zajść potrzeba wywołania w tej mierze orzeczenia sądu wyższego, a nadto konieczne jest wydanie postanowienia o kosztach procesu. Z tej przyczyny sąd w przypadku określonym pod 1) stwierdza koniec procesu postanowieniem odrzucającym pozew, a w przypadku pod 2) stwierdza koniec procesu postanowieniem, umarzającym postępowanie, orzekając w obu przypadkach także o kosztach procesu. W przypadku, wymienionym pod 3) sąd nie stwierdza zakończenia procesu żadnym postanowieniem, gdyż w tego rodzaju okolicznościach stwierdzenie to nie jest potrzebne. Celem procesu cywilnego jest rozstrzygnięcie stosunku spornego. W chwili, w której nastąpiło to rozstrzygnięcie, a przeto cel procesu cywilnego został osiągnięty, proces jest skończony. Wyrok zawierając oczywiście takie rozstrzygnięcie, stwierdza swą treścią, że proces jest ukończony i wobec tego nie potrzebne już jest wydanie osobnego postanowienia, stwierdzającego zakończenie procesu. Między tymi trzema typami zakończonych procesów nie ma żadnej łączności. Jeżeli przedmiotem sporu jest tylko jedno jednolite roszczenie, zakończony proces może być zaliczony tylko do jednego z tych typów, który wyklucza pozostałe dwa typy. Rzecz oczywista, że do procesu, należącego do pewnego typu, można stosować tylko przepisy, właściwe temu typowi, a nie innym typom.

Czy i do jakiego typu można będzie zaliczyć proces, w którym strony zawarły ugodę sądową, zależeć będzie od jej t r e ś c i.

Jeżeli strony zawarły ugodę sądową tej treści, że powód uznaje nieusuwalną niewłaściwość sądu procesowego i zobowiązuje się zapłacić pozwanemu koszty sporu, proces, w którymby zawarto taką ugodę należałby do typu pierwszego i mimo tej ugody mógłby sąd wydać postanowienie odrzucające pozew, skoro strony w ugodzie nie rozstrzygnęły o losach pozwu.

Gdyby natomiast strony zawarły ugodę sądową tej treści, że powód za zgodą pozwanego cofa pozew i zobowiązuje się zapłacić pozwanemu koszty sporu, cyfrowo oznaczone, to proces, w którym zawarto taką ugodę, będzie należeć do typu drugiego. W takim procesie można po zawarciu ugody wydać postanowienie, umarzające postępowanie.

Jeżeli zaś strony zawrą w procesie ugodę sądową odnoszącą się do p r z e d m i o t u s p o r u, to taka ugoda zawierać będzie rozstrzygnięcie stosunku prawnego między stronami. Proces, w którym zawarto taką ugodę, nie będzie mógł być zaliczony ani do typu pierwszego, ani do typu drugiego, a ze względu na to, że ma wszystkie znamiona procesu typu

trzeciego, będzie zaliczony do tegoż typu. Charakterystycznym dla tego typu procesu jest zakończenie ich rozstrzygnięciem samego stosunku spornego między stronami w sposób merytoryczny, przeto w procesach tych niezależnie od tego, czy w nich zapadł wyrok, czy zawarta została ugoda sądowa, nie zapada postanowienie, głoszące *urbi et orbi*, że proces jest zakończony, gdyż jest ono już zbędne. Wymóg, by i w procesach tego typu wydawano takie postanowienie, oznaczałby, że proces pewnego typu ma być poddany przepisom, wydanym dla innego typu, co byłoby niedopuszczalne.

Porównanie procesu, w którym zawarto ugodę sądową, odnoszącą się do przedmiotu sporu z pozostałymi typami zakończonych procesów, przewidzianych w K. p. c., prowadzi zatym do wniosku, że ten proces należy do typu trzeciego, że zatym ugoda sądowa rzeczywiście kończy proces. Na poparcie tego wniosku możnaby jeszcze przytoczyć, że przepis K. p. c. o ugodzie sądowej (art. 239) umieszczony jest między przepisami kodeksu o rozprawie i to niemal na końcu, tj. bezpośrednio przed przepisami o zamknięciu rozprawy (art. 240—241). Już z tego umiejscowienia przepisu o ugodzie sądowej można wnioskować, że według zamiaru ustawodawcy ta ugoda miała kończyć proces i że dopiero na wypadek o ileby proces w ten sposób nie mógł się zakończyć, sąd winien przystąpić do ukończenia procesu w inny sposób, którego pierwszym ogniwem jest zamknięcie rozprawy.

Skoro przepis o ugodzie sądowej mieści się wśród przepisów o rozprawie sądowej, znaczy to, że ugoda sądowa stanowi część rozprawy. Strony mogą rozprawiać się ze sobą tylko dopóty, dopóki między nimi istnieje spór, a więc dopóki stosunek prawny między nimi jest sporny. Z chwilą, w której stosunek prawny między stronami został ugodą utwierdzony, spór wygasa, a strony nie mają już nad czym się rozprawiać. Gdy brak już przedmiotu dla dalszej rozprawy, rozprawa musi się skończyć, a wraz z rozprawą kończy się także posiedzenie sądowe, wyznaczone na rozprawę. Jeżeli na rozprawie należało przesłuchać świadków, biegłych lub strony, albo też przeprowadzić inne dowody, to po podpisaniu ugody przez strony, a w miarę potrzeby i przez sąd, postępowanie dowodowe się przerywa i później go się nie wznawia, a świadków, biegłych i strony odsyła się do domu. Jest to chyba najbardziej przekonywujące u n a o c z n i e n i e k o ń c a p r o c e s u.

II. — Gdyby nawet ugoda sądowa nie kończyła procesu, nie dowodziłoby to jeszcze, że ona nie jest zgoła żadną czynnością procesową. Albowiem prócz czynności procesowych, rozpoczynających i kończących proces, możliwe są jeszcze czynności procesowe w toku procesu pośrednie, a ugoda są-

dowa, choćby nie była czynnością procesową początkową lub końcową, mogaby być jedną z takich pośrednich czynności procesowych w toku procesu.

III. — Szan. Autor upatruje koniec procesu, w którym zawarto ugodę sądową, w postanowieniu, umarzającym postępowanie, które Jego zdaniem obowiązany jest sąd wydać na podstawie przepisów art. 175 § 1 p. 3, i art. 375 § 1 k. p. c.

Powołany przepis art. 175 § 1 p. 3 opiewa: *„Protokół winien zawierać:... 3) okoliczności wpływające na umorzenie lub rozstrzygnięcie sprawy (ugoda, zrzeczenie się lub uznanie, cofnięcie, zmiana, rozszerzenie, lub ograniczenie żądania pozwu)*.

Gdyby te czynności były wymienione w innym porządku np. ugoda, zrzeczenie się, cofnięcie pozwu, uznanie, zmiana, rozszerzenie lub ograniczenie żądania pozwu, wówczas moglibyśmy z pewnym prawdopodobieństwem przypuszczać, że ustawodawca chciał najpierw wymienić okoliczności, wpływające na umorzenie sprawy, a następnie okoliczności wpływające na rozstrzygnięcie sprawy, i że zalicza ugodę do okoliczności, wpływających na umorzenie sprawy. Obecny układ tego przepisu nie usprawiedliwia tego wniosku, gdyż w tym przepisie okoliczności wpływające na umorzenie sprawy są pomieszane z okolicznościami wpływającymi na rozstrzygnięcie sprawy i dlatego trudno na podstawie tego przepisu rozstrzygnąć, czy ugoda sądowa ma być uważaną za okoliczność wpływającą na umorzenie sprawy. Wprawdzie ugoda sądowa nie jest okolicznością wpływającą na rozstrzygnięcie sprawy, gdyż sąd na podstawie ugody sądowej nie wydaje wyroku, zgodnego z tą ugodą. Jest ona jednak czymś więcej, gdyż jest ona utwierdzeniem stosunku prawnego między stronami, a więc samym rozstrzygnięciem stosunku spornego, dokonanym przez strony. A jeżeli protokołem rozprawy ma być stwierdzona okoliczność, wpływająca na rozstrzygnięcie sprawy, to tym bardziej ma być stwierdzona czynność obu stron, czyli *„okoliczność"*, stanowiąca rozstrzygnięcie sprawy. *(argum. a minori ad maius)*. Poza tym do okoliczności wpływających na umorzenie sprawy możnaby zaliczyć ugodę sądową jedynie wtedy, gdy ta ugoda była podobną do takich okoliczności, które niewątpliwie wpływają na umorzenie sprawy, jak np. cofnięcie pozwu lub zrzeczenie się roszczenia, gdyby więc stan sprawy, stworzony przez ugodę, był podobny do stanu sprawy, stworzonego przez cofnięcie pozwu lub zrzeczenie się roszczenia. Otóż przypuśćmy, że powód wytoczył dwa pozwy o uznanie prawa własności i wpis hipoteczny nieruchomości i że każdy z tych pozwów dotyczy innej realności i skierowany jest przeciw innemu pozwanemu, że w jednym z nich zrzekł się dochodzonego roszczenia, a w drugim zawarł ugodę z pozwanym, w której ten ostatni uznał pra-

wo własności powoda spornej nieruchomości i zezwolił na wpis hipoteczny na rzecz powoda, zobowiązując się zapłacić mu koszty sporu. Ta ugoda nie ma tedy żadnych punktów stycznych z cofnięciem pozwu lub zrzeczeniem się roszczenia, lecz wprost jest ich przeciwieństwem i zbliża się swą treścią do wyroku, zgodnego z żądaniem pozwu. Z tych przyczyn trudno ugodę sądową zaliczać do okoliczności, mających wpływ na umorzenie sprawy [3]) i trudno przypuścić, by ustawodawca dla tego tylko przepisał protokołowanie ugody sądowej, ponieważ widzi w niej jedynie przyczynę umorzenia postępowania. —

Ponieważ Szan. Autor na podstawie przesłanki, że ugoda sądowa nie kończy procesu, wnioskuje, iż proces ma kończyć postanowienie umarzające postępowanie, przeto nie będzie zbytecznym zbadanie, czy postanowienie umarzające postępowanie stwierdza tylko koniec procesu, a więc, czy jest jedynie *declaratorium,* czy też tworzy rzeczywiście koniec procesu, a więc czy jest *constitutorium.* W tym celu musimy rozpatrzyć najważniejsze przyczyny umorzenia postępowania.

Jeżeli powód cofa pozew, a pozwany na to się zgadza, to chwila udzielenia przez pozwanego zgody na cofnięcie pozwu, jest końcem procesu. Proces istnieje bowiem tylko dopóty, dopóki przynajmniej jedna strona żąda rozstrzygnięcia sądowego sprawy. Z chwilą, w której obie strony oświadczyły, że nie życzą sobie rozstrzygnięcia sądowego sprawy, proces się kończy, gdyż w postępowaniu spornym obowiązuje zasada: *ne iudex procedat ex officio et ne eat ultra petita partium;* sąd za tym nie może dalej prowadzić procesu wbrew zgodnej woli obu stron.

Jeżeli powód zrzekł się w obec sądu procesowego dochodzonego roszczenia, to z chwilą zrzeczenia się proces również się kończy, gdyż z tą chwilą roszczenie gaśnie i sąd nie ma o czym orzekać.

Jeżeli po wytoczeniu powództwa pozwany w zupełności zaspokoił powoda, a powód to przyznał w obec sądu procesowego, to z chwilą przyznania, w następstwie zaspokojenia roszczenia, następuje koniec procesu.

Jeżeli postępowanie, zawieszone na zgodny wniosek stron lub wskutek ich niestawiennictwa, w ciągu trzech lat od daty postanowienia o zawieszeniu nie będzie podjęte, proces z upływem tych trzech lat również się kończy, gdyż po upływie tego czasu nie może być już podjęty i dalej prowadzony.

[3]) Prawnik, zalecający umorzenie postępowania, w którym zawarto ugodę, zgodną w zupełności z żądaniem pozwu i postępowania, w którym powód zrzekł się roszczenia, podobny byłby do lekarza, który choroby o objawach wręcz przeciwnych chciałby leczyć tym samym środkiem, np. do lekarza chorób ocznych, któryby dla krótkowidza i dla dalekowidza przepisał te same szkła.

Postanowienie, umarzające postępowanie, we wszystkich tych przypadkach jest więc *declaratorium*, a musi ono mieć ten charakter także i w innych przypadkach, w których postępowanie się umarza, gdyż umarzać, a więc pozbawiać mocy, można tylko takie postępowanie, które dla procesu nie ma już wartości, a jest to możliwe jedynie wówczas, gdy proces przed tym się skończył. Dopóki bowiem proces się toczył, można znieść co najwyżej pewien odcinek procesu.

Przyjąwszy za tym nawet, że postępowanie, w którym zawarto ugodę sądową, należałoby jeszcze umorzyć, to i w tym przypadku nie możnaby postanowienia umarzającego uważać za koniec procesu, a z tego, że wydano postanowienie umarzające, nie możnaby wnioskować, że ugoda sądowa nie kończy procesu. —

Art. 375 § 1 k. p. c. stanowi wprawdzie, że sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął pozew, lub jeżeli wydanie wyroku z innych przyczyn stało się zbędne, przy czym wydanie wyroku oznacza stanowcze rozstrzygnięcie stosunku spornego (art. 399 K. p. c.). Przepis art. 375 § 1 K. p. c. stosuje się zatym do przypadku, w którym rozstrzygnięcie stosunku spornego stało się zbędne, a więc wówczas, gdy takiego rozstrzygnięcia nie było i gdy ono na przyszłość nie jest już potrzebne. Z natury rzeczy przepis ten nie może stosować się do przypadku, w którym rozstrzygnięcie stosunku spornego jest niedopuszczalne,[4]) a tym mniej do przypadku, w którym pod jakąkolwiek postacią nastąpiło już właściwe rozstrzygnięcie stosunku spornego, (a więc choćby pod postacią ugody sądowej).

Przepisy art. 175 § 1 p. 3 art. 375 § 1 K. p. c. nie tworzą zatym niewzruszonej podstawy dla twierdzenia, że postępowanie, w którym zawarto ugodę sądową, musi być jeszcze zakończone postanowieniem umarzającym postępowanie. Za taką podstawę nie może też być uważany przepis art. 106 K. p. c. stanowiący, że „koszty procesu, w którym zawarto ugodę znosi się wzajemnie“ (a nie znoszą się wzajemnie), z czego Szan. Autor wysnuwa wniosek, iż po zawarciu ugody sąd wydaje postanowienie, znoszące te koszty, równocześnie z postanowieniem umarzającym postępowanie. Czy jednak wyrażenie: „Koszty procesu... znosi się“ znaczy, że sąd ma wydać postanowienie tej treści, musi być dopiero zbadane. K. p. c. używa wyrażenia nieosobowego w trzecim przypadku liczby pojedynczej w rozmaitym znaczeniu. Niekiedy w ten sposób przemawia sam ustawodawca. (Por. art. 16, 40, 47, 48, 62, 99, 115, 123, 157 § 5, 158 § 2, 383 §§ 1 i 2, 418, 423, 441, 455, 466, 467, 504 K. p. c. i art. VIII, XV § 2, XVI

---

[4]) W takim razie odrzuca się pozew, a nie umarza się postępowania.

§§ 1, 2, 4, 5, XVII § 1 p. 8 i § 2 p. 2, XX, XXVI, XXXII, XXXVII, XXXVIII, XL, XLV przepisów wprowadzających K. p. c.). Rzadziej już takie wyrażenie odnosi się do czynności, które sąd (por. art. 255 § 2, 291, 356 § 2, 359 § 2 i 414 K. p. c.) lub organ sądowy (por. art. 80 § 2, 82, 144 §§ 1—3, 146 §§ 1—2, 148—9, 152, 153 § 2, 154, 158 § 1, 165, 217, 376 §§ 1—2) ma spełnić. Czasami wyrażenie takie odnosi się do czynności, których mają dokonać strony. (Por. art. 24 § 1, 25—31, 45 § 2, 331, 387, 393 § 3, 428 K. p. c. i art. XV § 3 i XXIX przepisów wprowadzających K. p. c.). W przypadku, określonym w art. 106 K. p. c. może oczywiście chodzić tylko o to, czy koszty postępowania, w którym zawarto ugodę, ma znieść sąd postanowieniem, czy też koszty te znosi wola ustawodawcy. Otóż w przepisach o kosztach procesu ustawodawca, ile razy chce zaznaczyć, że sąd ma wydać orzeczenie o kosztach procesu, posługuje się wyrażeniami: sąd przyzna koszty, sąd włoży na stronę obowiązek zwrotu kosztów, świadek, biegły lub zastępca strony mogą być skazani przez sąd na zwrot kosztów, sąd oznaczy zwrot kosztów, sąd może przyznać koszty interwencji, sąd rozstrzygnie o kosztach, sąd może rozstrzygać o zwrocie kosztów, sąd oznaczy wysokość kosztów (por. art. 98, 102, 104 § 1, 105, 107 §§ 1 i 2, 108, 109 §§ 1—3 K. p. c.), a w art. 102 K. p. c. stanowi: „*W razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone*". Ponieważ ustawodawca w art. 106 K. p. c. nie posługuje się żadnym z tych wyrażeń, przeto z tego możemy wyprowadzić wniosek, że w tym przepisie ustawodawca sam przemawia i znosi wzajemnie koszty procesu i że do wzajemnego zniesienia kosztów procesu wystarczy przepis ustawy, a orzeczenie sądu o kosztach bezwzględnie potrzebne jest tylko wtedy, gdy stronom mają być przyznane koszty procesu.

IV. — Podstawą poglądu prawnego Szan. Autora, że w K. p. c. ugoda sądowa nie jest czynnością procesową, jest art. 91 § 1 K. p. c., którego przepisy, mające znaczenie dla postępowania spornego, opiewają: „Pełnomocnictwo procesowe upoważnia z samej ustawy: 1) do wszystkich ze sprawą łączących się czynności procesowych... 2) do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi; 3) do zawarcia ugody, zrzeczenia się, albo uznania, o ile czynności te nie zostały wyłączone w samem pełnomocnictwie...".

Zdaniem Szan. Autora ze stworzenia specjalnego punktu 4) wynika, iż ugoda nie mieści się w punkcie 1), czyli, że nie jest „*ze sprawą łączącą się czynnością procesową*", a więc nie jest wogóle czynnością procesową. Punkt 4 § 1 art. 91 K. p. c. jest wiernym odbiciem (nienumerowanego) punktu 3, art. 81 niem. proc. cyw. i (numerowanego) punktu 21,

§ 31 austr. proc. cyw. Ponieważ w tych procedurach ugoda, zrzeczenie się i uznanie są czynnościami procesowymi, a mimo to niem. i austr. ustawodawca wyodrębnił te czynności z pośród innych tj. *„wszelkich czynności procesowych, odnoszących się do sporu“*, przeto z tego wynika, że przyczyną wyodrębnienia rzeczonych trzech czynności nie było to, iż te czynności nie są procesowymi. Ponieważ art. 91 K. p. c. wzorowany jest na § 81 niem. p. c. i na § 31 austr. proc. cyw., przeto możliwe jest także, że i punkt 4 art. 91 § 1 K. p. c. wyodrębniony został nie dlatego, że ugoda, zrzeczenie się albo uznanie są czynnościami procesowymi. Otóż przy pomocy całkiem prostej wykładni bez żadnej trudności daje się wykryć przyczyna wyodrębnienia wymienionych czynności.

Każdy spór jest walką. Strona, która spór wytacza lub w spór się wdaje, zasadniczo jest gotowa walkę przeprowadzić do końca. Jeżeli strona wysyła do walki zastępcę, to należy przypuszczać, że jej zamiarem jest, by i jej zastępca stoczył walkę do końca. W tym celu zastępca winien spełniać takie tylko czynności, które służą tej walce, a więc dla niej są istotne i konieczne. Walka nie polega na zdaniu się na łaskę lub niełaskę przeciwnika lub na zawarciu z nim pokoju. Takie czynności nie są dla walki ani konieczne, ani istotne. Może się odbyć wiele potyczek, a w żadnej z nich strony nie zawrą pokoju, względnie w żadnej z nich jeden przeciwnik nie poddał się drugiemu. Jeżeli to rozumowanie zastosujemy do procesu i zważymy, że setki tysięcy procesów mogą być przeprowadzone do końca, w których strony nie zawarły ugody, lub w których jedna ze stron nie zrzekła się swego roszczenia, albo nie uznała roszczenia swego przeciwnika, to zrozumiemy łatwo, że ustawodawcy za czynności procesowe, odnoszące się do sporu lub za czynności łączące się ze sprawą uważają czynności procesowe istotne i konieczne, a ugodę, zrzeczenie się lub uznanie uważają za czynności procesowe nieistotne i niekonieczne i że dlatego wyodrębnili czynności procesowe ostatnio wymienione, aby zaznaczyć, że pełnomocnik procesowy jest upoważniony nie tylko do przedsiębrania czynności procesowych istotnych i koniecznych, lecz także i czynności procesowych nieistotnych i niekoniecznych. Z tego zatym, że czynność nie odnosi się do sporu lub nie łączy się ze sprawą sporną w ścisłym słowa znaczeniu, a więc nie jest ani czynnością zaczepną, ani obronną, nie można wnosić, że czynność ta nie jest w ogóle czynnością procesową, gdyż istnieją czynności procesowe, nie będące ani zaczepnymi, ani obronnymi, w stosunku do przeciwnika procesowego, (por. art. 80 i 81 K. p. c.). że polski ustawodawca nie miał zamiaru punk-

tem 1 § 1 art. 91 K. p. c. objąć wszelkie możliwe czynności procesowe, stwierdza punkt 3 tego przepisu, gdyż udzielenie dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi jest niewątpliwie czynnością procesową, ale nieistotną i niekonieczną, strona bowiem może wprost od siebie udzielić dalsze pełnomocnictwo adwokatowi, a jeżeli pkt. 3) obejmuje czynność procesową, chociaż nie łączącą się ze sprawą, to i pkt. 4) może obejmować również czynności procesowe nie łączące się ze sprawą. Za tym, że tak jest, przemawia to, iż art. 92[5]) nazywa ugodę, zrzeczenie się i uznanie *„czynnościami"*, a na rozmaitych miejscach (por. np. art. 56 § 2, 68 § 2, 97 § 2, 157 § 4 K. p. c.) określa czynności procesowe krótko rzeczownikiem „czynności", co jest zupełnie zrozumiałe, gdyż jak w przepisach wojskowych słowo *czynności* może oznaczać tylko czynności wojskowe, w przepisach kościelnych to samo słowo może oznaczać wyłącznie czynności kościelne, tak i w procedurze cywilnej słowo to może oznaczać tylko czynności w znaczeniu proceduralnym, t. j. czynności procesowe, chyba, że wyraźny przepis p. c. inaczej stanowi.

Nie trudno także dociec, kiedy i dlaczego ustawodawca tak postępuje. W szczególności dzieje się tak zawsze w tym przypadku, gdy w pewnym przepisie, stanowiącym dla siebie całość (tj. w artykule, paragrafie lub punkcie), jest kilkakrotnie mowa o czynnościach procesowych. W takim razie ustawodawca zwykle raz tylko posługuje się wyrażeniem *„czynność procesowa"*, a następnie mówi już tylko o *„czynnościach"*, oczywiście dla tego, aby uniknąć nużącej jednostajności. Tak postąpił ustawodawca np. w art. 66 § 2, 68 § 1 i § 2, 97 § 1 i § 2, 184 § 1 i § 2, 186 § 1 i § 3 K. p. c. Można zatym z tych przepisów wyprowadzić wniosek, że z tej samej przyczyny prostej ekonomii językowej ustawodawca w art. 91 § 1 p. 1 mówi o *„czynnościach procesowych"*, a w p. 4 tylko o *„czynnościach"* bez dalszego dodatku. Wobec tego nie można twierdzić, że tylko w pkcie 1) § 1 art. 91 kpc. jest mowa o czynnościach procesowych, a w p. 4) o aktach dyspozytywnych. Twierdzenia tego nie popiera także treść przepisu art. 70 § 2 K. p. c. Nie ma tu żadnego przeciwstawienia ugody, zrzeczenia się i uznania, jako aktów dyspozytywnych, czynnościom procesowym. Gdyby ustawodawca miał taki zamiar, byłby zdanie *„Do zawarcia ugody, zrzeczenia się, uznania potrzeba zgody wszystkich spółuczestników"* ujął w osobny ustęp. Obecnie zdanie to może oznaczać, że do skuteczności niektórych czynności procesowych potrzebna jest zgoda wszy-

[5]) Art. ten opiewa: Strona ma prawo sama — bez udziału pełnomocnika — zawrzeć ugodę, zrzec się swego roszczenia, albo uznać żądanie przeciwnika, chociażby nie wyłączyła tych czynności z zakresu pełnomocnictwa procesowego.

stkich spółuczestników, podczas, gdy inne czynności procesowe, przedsięwzięte przez niektórych jedynie spółuczestników, mają skutek i dla pozostałych wpsółuczestników, nawet bez ich wiedzy i zgody.

Do najpoważniejszych argumentów, mających przemawiać za tym, że ugoda sądowa nie jest czynnością procesową, zalicza Szan. Autor ten, że gdyby ugoda sądowa była czynnością procesową, to postanowienie, którym po zawarciu ugody należy umorzyć postępowanie, umorzyłoby wszystkie czynności procesowe, a więc także i ugodę sądową, gdyby ona było czynnością procesową, a to *„jest oczywiście absurdem“* i że ugoda sądowa tylko wtedy nie podlega umorzeniu, jeżeli nie jest żadną czynnością procesową, a przeciwnie jest wyłącznie czynnością materialno-prawną.

Przypuśćmy na chwilę, że gdy umarza się postępowanie sporne, to umarza się wszystko, co poprzedza postanowienie umarzające i pozostaje w związku z przedmiotem sporu. Gdyby zatym w takim postępowaniu zawarto ugodę sądową, odnoszącą się do przedmiotu sporu i po niej należało postępowanie umorzyć, to postanowienie umarzające postępowanie musiałoby umorzyć także i ugodę sądową. Byłoby to oczywiście absurdem. Jeżeli z danego założenia można wyprowadzać tylko absurdalne wnioski, musi być takie założenie odrzucone. Ponieważ założenie, że postępowanie, w którym zawarto ugodę sądową, odnoszącą się do przedmiotu sporu, ma być umorzone, prowadziłoby do wniosku, że ta ugoda miałaby być także umorzona, przeto założenie to należałoby odrzucić, nie można bowiem opierać się w nauce prawa na założeniach, z których wynikałaby niedorzeczność.

Na szczęście jednak dla zwolenników umarzania postępowania, w którym zawarto ugodę sądową, umorzenie postępowania nie musi pociągnąć za sobą umorzenia tej ugody. Albowiem w postępowaniu umorzonym nie wszystko jest umorzone, a więc pozbawione mocy. Pozostaje w mocy przede wszystkim postanowienie, umarzające postępowanie, gdyby bowiem ono nie istniało, nie byłoby umorzenia postępowania, a więc postępowanie nadal by istniało. Postanowienie umarzające oparte jest zwykle na jakiejś czynności stron (np. cofnięciu pozwu, zrzeczeniu się roszczenia, zapłacie dokonanej po wytoczeniu powództwa, a przyznanej wobec sądu przez powoda). Otóż mimo umorzenia postępowania te czynności stron, stanowiące podstawę umorzenia, pozostają w mocy, gdyby bowiem one nie istniały, nie byłoby postanowienia, umarzającego postępowania. Jeżeli tedy i ugoda sądowa jest przyczyną i podstawą umorzenia postępowania, to nawet, gdy jest czynnością procesową, mimo umorzenia postępowania pozostaje w mocy. Argument tedy, który miał przemawiać za tym,

że ugoda sądowa jest wyłącznie czynnością materialno-prawną, nie może się ostać. Chociaż jednak możnaby pogodzić umorzenie postępowania z istnieniem ugody sądowej, zawartej w tym postępowaniu, nie możnaby uniknąć innej logicznej sprzeczności. Z pojęciem umorzenia związane jest poniekąd wyobrażenie *„niebytu“* lub *„próżni“*. Tak jest w istocie, jeżeli pozew cofnięto lub zrzeczono się dochodzonego roszczenia. Jeżeli jednak strony zawarły ugodę, w której powód uzyskał wszystko, czego w pozwie żądał, to byłoby sprzeczne z rzeczywistym stanem rzeczy stwierdzać w tym przypadku *„próżnię“* czy też *„niebyt“*, czyli innymi słowy umarzać postępowanie. Znaczyłoby to robić z białego czarne. W razie więc umorzenia w ostatnio oznaczonym przypadku powstałaby *„próżnia“*, ale *„niepróżna“*. Byłaby to więc logiczna sprzeczność.

Jeżeli ugodę sądową zawarto w wyższej instancji, to umorzenie po zawarciu tej ugody postępowanie w tej instancji spowodowałoby inne trudności. Albowiem według art. 204 § 2 umorzenie postępowania w instancji wyższej powoduje uprawomocnienie się wyroku instancji niższej. Ugoda sądowa zatym, która zastąpiła wyrok niższej instancji, miałaby z umorzeniem postępowania być z kolei zastąpiona przez wyrok niższej instancji, już uprawomocniony. Szan. Autor w uw. 103 stara się tę sprzeczność ominąć w ten sposób, że twierdzi, iż przepis art. 204 § 1 Kpc. odnosi się tylko do przypadku umorzenia przewidzianego w art. 204 § 1 K. p. k., natomiast nie odnosi się do przypadku umorzenia na podstawie art. 375 Kpc. Jednakże to twierdzenie nie jest niczym poparte. Przeciw niemu przemawia przede wszystkim przepis art. 407 K. p. c., oparty na takim samym stanie rzeczy, jak art. 375 kpc., a mimo to stosujący takie same zasady jak art. 204 § 2 Kpc. Ten ostatni przepis jest też zgodny z zasadami postępowania przed sądami wyższych instancyj i z zasadami kończenia i umarzania postępowania.

Ze stanowiska K. p. c. postępowanie w danej sprawie wtedy dopiero może się rozpocząć przed wyższą instancją, gdy postępowanie przed niższą instancją zostało ukończone. Postępowaniu przed każdą instancją daje paczątek właściwe pismo procesowe, odmienne dla każdej instancji, (pozew, apelacja, zażalenie, kasacja). Jeżeli postępowanie w danej instancji zostało w pewien sposób ukończone, nie może ono być dla tej instancji ponownie w inny sposób ukończone, chyba, że instancja wyższa uchyli ten sposób ukończenia i sprawę przekaże ponownie do rozpoznania instancji niższej. Jeżeli wyższa instancja nie wydaje takiego orzeczenia, może umorzyć tylko swoje postępowanie, gdyż jedynie to postępowanie nie jest jeszcze ukończone i może być umorzone. Przepisy art.

204 § 2 i 407 K. p. c. są urzeczywistnieniem tych zasad, a nie żadnymi wyjątkami. Te zasady i przepisy należy zatym stosować do wszystkich przypadków, w których postępowanie w wyższej instancji się umarza. Gdyby jednak stosowanie tych przepisów w przypadkach szczegółowych, w których chcianoby postępowanie umorzyć, doprowadziło do logicznych sprzeczności i niemożliwości, to trzeba się wyrzec umorzenia postępowania, gdyż orzeczenia sądowe nie mogą stanowić okazów dla „gabinetów osobliwości".

V. — Ugoda sądowa wtedy tylko nie mogłaby wywierać bezpośredniego wpływu na wynik procesu, gdyby jej przedmiotem nie był stosunek sporny, lecz inny stosunek prawny, nie pozostający w żadnym związku z przedmiotem sporu. Wątpliwe jest jednak, czy sąd procesowy byłby powołany i czy miałby ochotę do spisywania takich ugód. Jeżeli jednak ugoda sądowa odnosi się do przedmiotu sporu, to tylko w takim razie taka ugoda nie wywierałaby bezpośredniego wpływu na wynik procesu, gdyby sąd mimo zawarcia ugody sądowej dalej prowadził proces, tak, jak gdyby ugody nie było, aż do skutku tj. aż do wydania wyroku. Jeżeli jednak zaraz po zawarciu ugody sąd przerywa dalsze postępowanie (np. słuchanie świadków, biegłych, stron, badanie dokumentów i td.) i go już nie podejmuje, to trudno utrzymywać, że ugoda sądowa nie wywiera żadnego bezpośredniego wpływu na wynik procesu. A ten, kto żąda umorzenia postępowania, w którym zawarto ugodę sądową, popada w sprzeczność ze sobą samym, jeżeli utrzymuje, że ta ugoda nie wywiera bezpośredniego wpływu na wynik procesu. Skoro bowiem na podstawie ugody sądowej należy umorzyć postępowanie tak, jak np. na podstawie cofnięcia pozwu, lub zrzeczenia się roszczenia, to ugoda sądowa wywiera taki wpływ na wynik procesu, jak cofnięcie pozwu, lub zrzeczenie się roszczenia. Nikt nie zechce twierdzić, że cofnięcie pozwu lub zrzeczenie się roszczenia nie wpływa bezpośrednio na wynik procesu. Tak samo jednak nie można twierdzić, że ugoda sądowa nie wywiera bezpośredniego wpływu na wynik procesu, jeżeli na jej podstawie tak jak np. na podstawie cofnięcia pozwu postępowanie z a r a z ma być umorzone.

VI. — Gdyby w jakikolwiek sposób udało nam się określić, co K. p. c. uważa za czynność procesową, możnaby po porównaniu ugody sądowej z czynnościami, uznanymi za procesowe przez K. p. c., dać pewną odpowiedź na pytanie, czy ze stanowiska K. p. c. należy ugodę sądową uważać za czynność procesową.

Do tego celu łatwo dojdziemy, jeżeli porównamy ustęp pierwszy § 26 austr. proc. cyw., opiewającej: „O ile w niniejszej ustawie inaczej nie postanowiono, mogą strony przed-

siębrać czynności procesowe albo we własnej osobie, lub przez pełnomocnika" z art. 84 K. p. c., mającym brzmienie następujące: „Strony i ich zastępcy ustawowi mogą działać przed sądem albo osobiście, albo przez pełnomocników". Ustawodawca polski chciał w art. 84 niewątpliwie wyrazić tę samą myśl, co ustawodawca austriacki w ustępie pierwszym § 26 austr. proc. cyw. Wobec tego za czynność procesową strony należy uważać ze stanowiska K. p. c. każde działanie strony lub jej zastępcy przed sądem w jej sprawie.[6]) Ugoda sądowa, odnosząca się do przedmiotu sporu, jest zgodnym działaniem obu stron przed sądem w ich sprawie, (art. 239 K. p. c.). Zatym taka ugoda sądowa jest czynnością procesową. Ale ugoda sądowa odnosząca się do przedmiotu sporu jest w każdym razie umową, a więc czynnością materialno-prawną. Może więc powstać pytanie, czy istnieją czynności, które mogą być równocześnie procesowymi i materialno-prawnymi, albo dokładniej, czy czynności, same przez się procesowe, mogą być także czynnościami materialno-prawnymi i odwrotnie, czy czynności same przez się materialno-prawne mogą być także czynnościami procesowymi i wśród jakich warunków.

Otóż nie ulega wątpliwości, że istnieją czynności procesowe, które równocześnie są czynnościami materialno-prawnymi. I tak pozew jest czynnością procesową powoda, a ponieważ pozew przerywa bieg przedawnienia (art. 279 p. 2 k. z.), od chwili jego wniesienia tworzy podstawę dla żądania odsetek od odsetek (art. 249 § 1 k. z.) i odsetek od sumy podarowanej (art. 360 § 2 k. z.), przeto tenże jest także czynnością materialno-prawną. Wyrok jest czynnością procesową sądu, a ze względu na to, że tworzy prawo między stronami i wpływa na termin przedawnienia wierzytelności nim stwierdzonej (art. 287 § 1 k. z.) jest on także czynnością materialno-prawną.

Z drugiej strony istnieją czynności materialno-prawne, które mogą się stać także czynnościami procesowymi. Tu należy potrącenie wzajemnej wierzytelności pozwanego z wierzytelnością powoda, jeżeli zostało dokonane dopiero na rozprawie np. z tej przyczyny, że wzajemna wierzytelność stała się płatna dopiero w dniu poprzedzającym rozprawę i wcześniej nie mogła być przeciwstawiona do potrącenia. Niekiedy ustawodawstwo materialno-prawne wprost poleca stronie, obowiązanej do dokonania pewnej czynności materialno-prawnej celem zachowania swych praw w obec strony drugiej, do przypozwania tej strony, a więc do spełnienia tej czynności w postaci czynności procesowej, (por. art. 314 k. z.). W innych przypadkach czynność materialno-prawna stanie się czyn-

[6]) Por. także art. 70 § 1 K. p. c. i § 13 austr. p. c.

nością procesową, jeżeli strona dokona tej czynności w postaci przypozwania, (por. art. 378 § 1 i 639 § 1 k. z.).

Istnieją tedy czynności, które mogą być równocześnie procesowymi i materialno- prawnymi. Tak zatym zrzeczenie się i uznanie a w szczególności ugoda, choć są czynnościami materialno-prawnymi, mogą stać się czynnościami procesowymi, jeżeli spełnią warunki, przepisane dla czynności procesowych, a więc jeżeli będą dokonane przed sądem procesowym i jeżeli będą odnosić się do przedmiotu sporu.

VII. — Na podstawie powyższych rozważań dochodzimy do następującego wniosku:

W K. p. c. ugoda sądowa, odnosząca się do do przedmiotu sporu, jest czynnością materialno-prawną, a jednocześnie jest ona czynnością procesową, stanowiącą koniec procesu.

Dr. FRYDERYK KURZER

Nowy Sącz.

Pełnomocnictwo i pokrewny stosunek prawny według kod. zob. w porównaniu z kod. austr.

Prawo nowożytne zawdzięcza wiele prawu rzymskiemu. Cały szereg pojęć i instytucyj prawnych stworzonych jeszcze przez prawników rzymskich utrzymał się po dzień dzisiejszy, w niektórych przypadkach niemal w niezmienionej postaci. A jednak jak bardzo zmieniły się poglądy świata prawniczego od czasów rzymskich! Nawet w tych instytucjach, które literalnie przejęte zostały z prawa rzymskiego i które zasadniczo nie doznały żadnych zmian, dostrzec możemy poważną różnicę. Tak np. pojęcie umowy sprzedaży nie uległo właściwie żadnej zasadniczej zmianie, a jednak, gdybyśmy jeden i ten sam przypadek prawny na tle umowy sprzedaży poddali orzecznictwu pretora rzymskiego i sędziego w nowożytnym państwie, to zapewne nie wypadnie ono jednakowo.

Pretor rzymski, mając do rozstrzygnięcia akcję kupca o zapłatę ceny sprzedażnej od strony, która otrzymała towar zamówiony bez wymówienia ceny, napewnoby ją oddalił, dopatrując się w tym wszystkiego innego, tylko nie umowy sprzedaży, a to dla braku *essentiale negotii,* a mianowicie umówionej ceny. Natomiast żaden sędzia w nowożytnym państwie nie będzie przez chwilę wątpił, że doszła do skutku ważna umowa

sprzedaży, chociażby nawet przepisu w rodzaju art. 296 § 2 k. z. nie było. Albo przypatrzmy się takiej kardynalnej zasadzie prawa rzymskiego, jak: „*nulli res sua servit*“. Zdawałoby się, że jest to zasada, która nigdy nie może ulec zmianie, że gdyby się zmieniła, to razem ze zmianą zniknęłoby pojęcie służebności. A jednak tak nie jest. Wprawdzie § 474 k. c. a. postanawia jeszcze, że do powstania służebności potrzebne są dwie posiadłości, należące do różnych, osób z których jedna jest służebną, a druga panującą, zaś w § 526 zd. pierwsze, że przez zjednoczenie gruntu panującego z gruntem służebnym w ręku jednej osoby służebność gaśnie, ale już w drugim zdaniu § 526 kca. znajdujemy poważne odchylenie od tej zasady. Przepis ten przewiduje bowiem t. zw. „*spoczywanie*“ służebności, albowiem postanawia, że jeśli służebność przed zjednoczeniem była wpisana do księgi gruntowej, to może ona być wykonywana, jeżeli następnie obie posiadłości staną się własnością różnych osób[1]). To postanowienie dało komentatorom prawa austr. podstawę do interpretacji, że właściciel dwóch posiadłości może ważnie ustanowić na jednej z nich na rzecz drugiej służebność. Właściciel taki — powiadają komentatorowie — mógłby przenieść własność jednej posiadłości na rzecz powiernika, skutecznie ustanowić służebność, wpisać ją do ksiąg gruntowych, a następnie uzyskać z powrotem własność tej posiadłości od powiernika. Tak wpisana służebność podwyższyłaby niezmiernie wartość panującej posiadłości, albowiem w przypadku przymusowej sprzedaży w drodze egzekucji, kiedy ustanowienie służebności ani przez sąd ani przez właściciela nie jest już możliwe, umożliwia nabywcy wykonywanie tej służebności na zasadzie przepisu § 526 zdanie drugie k. c. a. Jeżeli zaś stworzenie takiej służebności możliwe jest drogą okrężną i bardzo kosztowną, bo wymagającą aż dwóch transakcyj przeniesienia własności, to dlaczego nie byłoby to dopuszczalnym wprost bez posiłkowania się powiernikiem.

Podobnie przedstawia się sytuacja na tle k. c. n. Kodeks ten w § 1009 zezwala na obciążenie służebnością jednej posiadłości na rzecz drugiej, chociażby właściciel jednej był współwłaścicielem drugiej. Skoro ustawa nie przewiduje w jakiej minimalnej ułamkowej części właściciel jednej posiadłości ma być współwłaścicielem drugiej, autorowie niemieccy[2]) słusznie konkludują, że wystarczy, by właściciel dwóch posiadłości przeniósł 1/100 część lub mniej na powiernika, aby móc ważnie i skutecznie obciążyć jedną z swoich posiadłości służebnością. Jeszcze dalej poszło w tym kierunku prawo s z w a j c a r s k i e, które w § 733 już całkiem wyraźnie zezwala właścicielowi

---

[1]) **O ile służebność nie została w międzyczasie wykreślona z ksiąg gruntowych.**

[2]) **V. Regelsberger: Jahrb. f. Dogmatik 2 Folge XXII, str. 163.**

dwóch posiadłości na ustanowienie służebności dla jednej na rzecz drugiej[3]).

Nie będę zajmował się szeregiem innych pojęć i instytucyj prawnych, które w warsztacie uczonych i przy pomocy bogatego doświadczenia wieków, rozwoju życia gospodarczego, techniki i t. p. doznały rozszerzenia, przeistoczenia i t. d. Wystarczy rzucić okiem na część szczegółową polskiego kodeksu zobowiązań, normującą umowy nazwane, a więc pewne typy powtarzających się w życiu codziennym umów, aby w porównaniu ze starszymi kodeksami, jak kodeksem austriackim i kodeksem Napoleona dostrzec, ile nowych typów umów ta część kodeksu stworzyła: umowę o pośrednictwo, o dożywocie, zlecenie kredytu (art. 629 k. z.) i t. p. Nie znaczy to, że one nie istniały w uchylonych częściach kodeksów, gdyż życie je wytworzyło, ale nowy kodeks zobowiązań ujął je w odrębne przepisy, stwarzając tym sposobem nowe typy umów. Tu zamierzam się tylko zająć pełnomocnictwem i pokrewnym stosunkiem prawnym, a mianowicie prowadzeniem cudzych spraw bez zlecenia.

Prawo rzymskie zasadniczo nie znało instytucji bezpośredniego zastępstwa. Ten sam cel, który w prawie nowożytnym osiągnąć można za pomocą pełnomocnictwa względnie bezpośredniego zastępstwa, można było w prawie rzymskim osiągnąć przy pomocy pośredniego względnie cichego zastępstwa. Do tego jednak potrzebne były dwie czynności. Działo się to mianowicie w ten sposób, że cichy pełnomocnik zawierał z kontrahentem czynność prawną we własnym imieniu, a następnie przez drugą czynność przenosił skutki prawne, które mocą pierwszej czynności powstały w jego osobie, na rzecz właściwego mocodawcy. O ile chodziło o nabycie praw, zastępstwo bezpośrednie — za wyjątkiem nielicznych przypadków nabycia przez niewolników dla pana lub dzieci dla głowy rodziny — wogóle nie było dopuszczalne, zaś o ile chodziło o zobowiązania, to możliwość działania przez pełnomocnika była bardzo ograniczona. Dopiero za czasów cesarzy uznawano nabycie posiadania i własności przez pełnomocnika. Prawo pospolite rozszerzyło dopuszczalność bezpośredniego zastępstwa na inne przypadki, a prawo nowoczesne nie zna prawie[4]) żadnego w tym kierunku ograniczenia.

W ścisłym związku z pełnomocnictwem pozostaje umowa o zlecenie. Celem tej umowy jest załatwienie czynności przez drugiego; jeżeli drugi ten obowiązek na siebie przyjmie, po-

---

[3]) § 733 k. z. szwajc. opiewa: **„Der Eigentümer ist befugt, auf seinem Grunstück zu Gunsten eines andern ihm gehörigen Grunstückes eine Dienstbarkeit zu errichten".**

[4]) Por. art. 93 § 1 k. z. **„jeżeli ustawa inaczej nie stanowi"; niedopuszczalne jest pełnomocnictwo, np. przy rozporządzeniach ostatniej woli.**

wstaje właśnie umowa o zlecenie. Umowa ta dotyczy jedynie wewnętrznego stosunku między dającym a przyjmującym zlecenie. W stosunku do osoby trzeciej nie ma ona żadnego wpływu. Jeżeli nawet przyjmujący zlecenie na podstawie takiej umowy dokona czynności prawnej z osobą trzecią, to osoba ta nie nabywa z tej czynności żadnych praw ani nie jest do niczego zobowiązaną. Skutki prawne w odniesieniu do osoby trzeciej przez zawarcie z nią czynności prawnej przez przyjmującego zlecenie powstają dopiero z tą chwilą, kiedy dający zlecenie upoważni przyjmującego do działania w jego imieniu. To nadanie upoważnienia jest więc odrębną czynnością prawną i zupełnie niezależną od umowy o zlecenie. Pierwsze uprawnia do działania, a druga obowiązuje. Obowiązek zaś do działania wynikać może nie tylko z umowy o zlecenie, lecz także z innego stosunku prawnego, np. z umowy o pracę, umowy spółki i t. p. Z tego wniosek, że stosunek prawny, który obowiązuje pełnomocnika do działania, stanowi tylko podstawę prawną pełnomocnictwa. Wskutek tego może istnieć pełnomocnictwo bez zlecenia i naodwrót, zlecenie bez pełnomocnictwa. Wynika z tego w dalszym ciągu, że w udzieleniu pełnomocnictwa nie musi być wyrażona podstawa prawna, że za tym udzielnie pełnomocnictwa może być czynnością abstrakcyjną tj. oderwaną od przyczyny prawnej.

To ostre odróżnienie stosunku zlecenia od stosunku pełnomocnictwa, które w nauce prawa zapoczątkowane zostało teorią Labanda[5]) a które znalazło wyraz także w naszym kodeksie zobowiązań, doznało osłabienia w przepisie art. 499 k. z. Wedle tego przepisu, w razie wątpliwości, zlecenie dotyczące czynności prawnej, obejmuje również umocowanie do wykonania takiej czynności. Jeśli się zważy, że zlecenie dokonania czynności prawnej na rzecz dającego zlecenie należy do najczęstszych przypadków zleceń, że były nawet próby ujęcia różnicy między umową o zlecenie a umową o pracę w tym właśnie kierunku, że zlecenie dotyczyć ma wyłącznie tylko czynności prawnej, a umowa o pracę tylko czynności faktycznej[6]), to jesteśmy już niedaleko od tego, by z powrotem w pełnomocnictwie i zleceniu dopatrzyć się jedej umowy, w której obie instytucje, zlecenie i pełnomocnictwo, razem się zlewają, przy czym zlecenie dotyczyć ma wewnętrznego, zaś pełnomocnictwo zewnętrznego stosunku jednej i tej samej umowy. Mimo to wobec wyraźnych postanowień ustawy odróżnić musimy *de le-*

---

[5]) **Laband:** Zeitschr. f. Handelsr. — **Crome** powiada: „Die scharfe Unterscheidung von Auftrag und Vollmacht ist eine der grössten Errungenschaften unserer modernen Rechtsentwicklung".

[6]) Por. **Till:** objaśnienia do projektu prawa o zobowiązaniach do art. 215, II. cz., str. 478 i n.

ge lata jednostronną czynność prawną udzielenia pełnomocnictwa od umowy zlecenia. Kod. zob. nie tylko nigdzie nie postanawia, że pełnomocnictwo ma być przyjęte[7]), ale nie zawiera też postanowienia o wypowiedzeniu pełnomocnictwa, co zresztą byłoby sprzeczne z pojęciem pełnomocnictwa jako jednostronnej czynności prawnej. Wobec tego pełnomocnictwo może być wprawdzie przez reprezentowanego odwołane lub ograniczone (art. 98 k. z.), ale wobec braku pozytywnego przepisu ustawy nie może pełnomocnik stosunku pełnomocnictwa reprezentowanemu wypowiedzieć (: inaczej przy zleceniu, art. 512 § 2 k. z.:). To prowadzi nas w dalszym ciągu do wniosku, że pełnomocnictwo jest tylko legitymacją, ono wprawdzie uprawnia, ale nie obowiązuje. Pełnomocnik może, lecz nie musi działać, chyba że podstawa prawna pełnomocnictwa zmusza go do tego.

Zupełnie odmienną konstrukcję prawną pełnomocnictwa przewiduje kodeks postępowania cywilnego. Z przepisu art. 95 kpc., przewidującego dopuszczalność wypowiedzenia stosunku pełnomocnictwa przez pełnomocnika tudzież obowiązku pełnomocnika do działania w imieniu strony jeszcze przez okres dwóch tygodni po wypowiedzeniu, wynika, że kodeks postępowania cywilnego traktuje stosunek pełnomocnictwa na równi z kodeksem austriackim i kodeksem Napoleona, tj. tylko jako zewnętrzną stronę stosunku zlecenia. Ktoby zaś chciał zasady kodeksu zobowiązań w przedmiocie pełnomocnictwa i zlecenia zastosować do kodeksu postępowania cywilnego, ten musiałby przyjąć istnienie w kpc., wprawdzie nie wyraźnego, ale tkwiącego w przepisach art. 95 kpc. postanowienia analogicznego do normy z art. 499 k. z., jednak z pewną różnicą. Po myśli bowiem art. 499 k. z. domniemywa się, że ten, kto zlecił drugiemu spełnienie pewnej czynności prawnej, udzielił mu też potrzebnego pełnomocnictwa, podczas gdy według kpc. należałoby przyjąć domniemanie, że kto udzielił pełnomocnictwa procesowego, ten zlecił zarazem spełnienie pewnej czynności procesowej.

Wbrew zapatrywaniu Swobody[8]), że także na gruncie prawa austriackiego odróżnić należy pojęciowo zlecenie od pełnomocnictwa, zauważyć należy, że ani geneza dotyczących przepisów w kodeksie austriackim, ani materiały nie dają żadnej podstawy do takiej wykładni. Prawu austriackiemu obce było to odróżnienie pełnomocnictwa od zlecenia, tak samo jak kodeksowi Napoleona. Różnica między tymi kodeksa-

[7]) P. uzasadnienie, str. 127.

[8]) **Swoboda:** Bevollmächtigungsvertrag und Auftrag. Wiedeń 1932 i w dziele zboir. **Klanga** do § 1002 k. a. c. Por. także odnośne uwagi w artykule prof. **Swobody:** „Uwagi do polskiego prawa zobowiązań“, ogłoszonym w Nrze 1—3/36 „Głosu Prawa“.

mi polega tylko na tym, że kodeks austriacki uważa zlecenie za wewnętrzny stosunek pełnomocnictwa (§ 1016 w związku z § 1002 k. c. a.), zaś kodeks Napoleona uważa pełnomocnictwo za stosunek zewnętrzny mandatu (art. 1984 i n. k. N.). Jeden i drugi traktują obie te instytucje łącznie, kodeks austriacki w normach o pełnomocnictwie, zaś kodeks Napoleona w normach o zleceniu. Z istoty stosunku pełnomocnictwa jako umowy wynika, że musi ono być przyjęte przez pełnomocnika, co k. N. wyraźnie stwierdza w art. 1984 ust. 2, a co w k. c. a. wynika z konstrukcji prawnej pełnomocnictwa jako *„kontraktu"*. Natomiast kodeks zobowiązań uważa udzielenie pełnomocnictwa za jednostronne oświadczenie woli, które jednak musi dojść do drugiej strony w taki sposób, aby mogła o nim powziąć wiadomość (tzw. *oświadczenie odbiorcze,* art. 30 k. z.[9]).

To ujęcie pełnomocnictwa jako umowy w k. c. a. spowodowało, że kodeks ten przewidział w § 1017 tzw. *„tajne"* pełnomocnictwo, które właściwie nie jest niczym innym, niż umową o zlecenie. Chodzi bowiem przy tajnym pełnomocnictwie o umowę między pełnomocnikiem a mocodawcą (wedle k. z. *reprezentowanym),* mocą której mocodawca zleca pełnomocnikowi spełnienie pewnej czynności, lecz nie daje mu pełnomocnictwa. Na tle przepisu § 1017 k. c. a. cytuje S w o b o d a[10]) następujący przykład z własnej praktyki: wieśniaczka H. zleciła swemu synowi W. sprzedaż pary wołów, jej własność stanowiących, na jarmarku. Syn W. sprzedał woły handlarzowi, przy czym jednakowoż nie mówiono nic o tym, że właścicielką wołów jest matka H. i że syn działa imieniem matki. Handlarzowi było obojętne z kim on zawiera umowę, chciał on tylko zawrzeć ją z właścicielem, przy czym okoliczność, kto był tym właścicielem, była dla niego bez znaczenia. Zawierając umowę o sprzedaż z synem W. był przekonany, że on jest właścicielem. Umówił się z nim, że woły ma syn dostawić do stacji kolejowej. Syn zakomunikował to swej matce i w porozumieniu z nią zjawił się w umówionym czasie z wołami na stacji. Tu jednak zażądał syn od handlarza wyższej ceny, powołując się na to, że kto inny daje mu więcej. Handlarz zapozwał najpierw syna o dotrzymanie umowy, a następnie sprostował pozew na matkę, gdyż w międzyczasie dowiedział się, że matka jest właścicielką. Powództwo zostało we wszystkich trzech instancjach oddalone, a Sąd Najwyższy orzekł w orzeczeniu z dnia 23 czerwca 1909 Rv 261 9, że chodzi tu o tajne pełnomocnictwo względnie zlecenie, które nie ma żadnego wpływu na prawa powoda.

Kodeks zobowiązań nie zawiera przepisu o tajnym pełnomocnictwie. Jednakowoż na zasadzie art. 50 § 1 k. z. w połączeniu z art. 93 § 3 k. z. doszlibyśmy na tle kodeksu zobowiązań

[9]) Tą drugą stroną, do której musi dojść oświadczenie, może być bądź pełnomocnik, bądź kontrahent; por. § 167 k. c. n.

do tego samego rezulatu. K. c. n. zawiera w § 164 ust. 2 wyraźne postanowienie, że w przypadku, gdy wola przedstawiciela do działania w cudzym imieniu nie jest widoczna tj. ani nie została wyraźnie wypowiedziana, ani nie wynika z okoliczności, brak woli przedstawiciela do działania we własnym imieniu nie ma znaczenia, a za tym przedstawiciel jest wówczas z interesu osobiście uprawniony i zobowiązany.[11]) Również k. z. szwajcarski w art. 32 wyraźnie normuje omawiany przypadek. Postanawia on w ust. 2 art. 32, że w przypadku, gdy przedstawiciel nie dał swemu kontrahentowi do poznania, iż działa w cudzym imieniu, reprezentowany mimo to staje się uprawnionym i zobowiązanym, jeżeli kontrahentowi obojętnym było, z kim zawiera umowę. W dalszym zaś ciągu, a mianowicie w ust. 3 art. 32 postanawia kod. szwajc., że jeśli nawet z okoliczności nie wynikało, iż przedstawiciel działa w cudzym mienu i kontrahentowi nie było obojętnym, z kim zawiera umowę, to do powstania praw i obowiązków w osobie reprezentowanego potrzebny jest bądź przelew praw bądź przejęcie długu według ogólnych zasad[12]), z czego wynika, że przedstawiciel jest w tym przypadku osobiście uprawniony i obowiązany.

Postanowienie jednakowoż w rodzaju § 1017 k. c. a. § 164 ust. 2 k. c. n. — lub art. 32 ust. 3 k. z. szwajc. nie jest w kod. zob. potrzebne. Z przepisu art. 93 § 3 k. z. stanowiącego, że działanie w cudzym imieniu może wynikać bądź z wyraźnej umowy, bądź z okoliczności, wnioskować należy *a contrario,* że nie ma działania w cudzym imieniu, lecz w imieniu własnym, jeśli działanie w cudzym imieniu nie da się stwierdzić ani na podstawie umowy, ani na podstawie okoliczności i wówczas mimo istnienia pełnomocnictwa przedstawiciel jest osobiście uprawniony i obowiązany.

Napis II-go tytułu drugiego działu k. z. (art. 115 i n.) o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia jest reminiscencją pomieszania dwóch instytucyj prawnych, pełnomocnictwa i zlecenia. Już wyżej zaznaczyłem, że wobec wyodrębnienia pełnomocnictwa ze stosunku zlecenia mogą za-

---

10) § 164 k. c. n., ust. 2 opiewa: **„Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht“.**

12) art. 32 k. z. szwajc. opiewa: „Wenn jemand, der zur Vetretung eines anderen ermächtigt ist, in dessen Namen einen Vertrag abschliesst, so wird der Vertretene und nicht der Vertreter berechtigt und verpflichtet.

Hat der Vertreter bei dem Vertragsabschlusse sich nicht als solcher zu erkennen gegeben, so wird der Vertretene nur dann unmittelbar berechtigt oder verpflichtet, wenn der Andere aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen musste, oder wenn es ihm gleichgiltig war, mit wem er den Vertrag schliesse.

Ist dies nicht der Fall, so bedarf es einer Abtretung der Forderung oder einer Schuldübernahme nach den hiefür geltenden Grunsätzen“.

istnieć przypadki pełnomocnictwa bez zlecenia i naodwrót. Nie jest u nas aktualne pytanie teoretyczne, które zajęło umysły autorów niemieckich, a mianowicie, czy wobec możliwości udzielenia pełnomocnictwa bez wymienienia przyczyny prawnej, a za tym wobec istnienia pełnomocnictwa jako czynności abstrakcyjnej (oderwanej od podstawy prawnej) udzielenie pełnomocnictwa jest czynnością akcesoryjną, czy też samoistną. Prawo niemieckie bowiem normuje pełnomocnictwo tylko na podstawie czynności prawnej, a więc zajmuje się wyłącznie pełnomocnictwem z woli strony. Kodeks zobowiązań natomiast traktuje na równi przedstawicielstwo z mocy ustawy z przedstawicielstwem z woli reprezentowanego (art. 94 k. z.). Wobec tego u nas pełnomocnictwo nie jest czynnością akcesoryjną, albowiem może istnieć, chociażby podstawa prawna odpadła.

Wystarcza pomyśleć o zastępcy ubezwłasnowolnionego z powodu choroby umysłowej lub z powodu marnotrawstwa. Mimo że podstawa prawna ubezwłasnowolnienia odpadła, zastępca nadal działa imieniem ubezwłasnowolnionego, dopóki sąd nie uchyli ubezwłasnowolnienia (v. § 50 i n. ord. o ubezwł.). Przedstawiciel jednak ustanowiony z mocy ustawy, a więc ojciec, opiekun, kurator i t. p. działają z reguły bez zlecenia, aczkolwiek mają pełnomocnictwo (art. 94 § 1 k. z.). Nie ulega wątpliwości, że normy przewidziane w art. 115 i n. k. z. nie mają zastosowania do przedstawicieli z mocy ustawy. Kodeks chciał tymi przepisami objąć tylko tych, którzy nie mają pełnomocnictwa, a nie tych, którzy wprawdzie mają pełnomocnictwo, ale nie otrzymali zlecenia. Natomiast bezsprzecznie odnoszą się przepisy art. 115 i n. kod. zob. do tych, którzy działają imieniem osób nie posiadających w ogóle, lub posiadających tylko ograniczoną zdolność do działań prawnych, lecz nie są ich przedstawicielami. Dlatego poprawnie i zgodnie z nowoczesną teorią o pełnomocnictwie i zleceniu powinien napis omawianego rozdziału opiewać „prowadzenie cudzych spraw bez umocowania".

Otóż w rozdziale tym — o ile chodzi o prawo żądania zwrotu wydatków przez prowadzącego sprawę — k. z. stawia zupełnie inne wymogi, niż k. c. a. W szczególności po myśli § 1037 k. c. a. prowadzący cudzą sprawę miał prawo do zwrotu wydatków, jeżeli załatwił interes z widoczną i przeważającą korzyścią osoby interesowanej. O prawach prowadzącego sprawę decydował więc jedynie i wyłącznie moment obiektywny, a mianowicie korzyść osoby interesowanej, przy czym działał on na własne ryzyko, a więc odpowiadał za skutek. Jeżeli skutku nie było, nie miał prawa do zwrotu wydatków, chyba, że chodziło o działanie z konieczności (§ 1036 k. c. a.). K. z. do wymogu obiektywnego dodał jeszcze dalszy moment su-

biektywny, a mianowicie w art. 117 przewiduje prawo prowadzącego sprawę do zwrotu wydatków jedynie pod warunkiem, że działanie jego było z korzyścią dla osoby interesowanej, a nadto, jeśli ono odpowiadało jej rzeczywistej lub domniemanej woli. Obydwa te wymogi, obiektywny i subiektywny, istnieć muszą łącznie (verbum: „i").

Otóż, jeżeli rzeczywista wola osoby interesowanej da się stwierdzić — obojętne, w jaki sposób — to kwestia zwrotu wydatków nie będzie przedstawiała żadnej trudności. Inaczej, jeżeli wola rzeczywista osoby interesowanej nie da się stwierdzić. Wówczas powstanie u nas ta sama wątpliwość, którą mają komentatorowie niemieccy na gruncie przepisu § 677 k. c. n. W szczególności nasunie się pytanie, co rozumieć należy przez *„domniemaną"* wolę: czy

a) wolę, jaką sędzia ustali na podstawie przewodu postępowania procesowego, — czy też,

b) jaką prowadzący sprawę przyjąć mógł za istniejącą na podstawie obiektywnych momentów przy zachowaniu wszelkiej staranności.

Do ustalenia domniemanej woli w zrozumieniu wyżej pod b) wystarcza obiektywny moment korzyści, a niezawiniony błąd nie będzie mógł nigdy iść na rachunek prowadzącego sprawę. Gdyby tak rozumiano domniemaną wolę, możnaby ją zawsze wywnioskować z obiektywnego momentu korzyści i dodatek o rzeczywistej lub domniemanej woli byłby faktycznie niepotrzebny. Na przykładzie zrozumiemy to lepiej:

X. spotkał cudze zabłąkane dziecko, które wziął do siebie. Zanim ojciec dziecko odebrał do domu, dziecko się rozchorowało, a X. zażądał pomocy fachowego lekarza. Jak się po dłuższej obserwacji przez lekarza okazało, dziecko byłoby wyzdrowiało nawet bez pomocy uczonego lekarza, o czym oczywiście X. nie mógł wiedzieć. Quid iuris? należy się X-owi zwrot wydatków na lekarza, czy nie?[13]) W zrozumieniu wyżej pod b) przybranie fachowego lekarza niewątpliwie odpowiadałoby domniemanej woli ojca. Nie będzie zaś jego domniemanej woli odpowiadało, jeżeli sędzia ustali, że ojciec jest zdecydowanym przeciwnikiem uczonych lekarzy i zwolennikiem naturalnego leczenia. W tym ostatnim przypadku mógłby się X. powołać na błąd, którego nie zawinił, gdyż faktycznie trudno wymagać od X-a, by wiedział o tym, że ojciec dziecka jest przeciwnikiem uczonych lekarzy, skoro nawet nie wiedział, kto w ogóle jest ojcem dziecka. Albo, czy można prowadzącemu sprawę odmówić zwrotu wydatków, wyłożonych na naprawę uszkodzonego dachu domu,

---

[13]) Nie można tu stosować przepisu art. 121 k. z., gdyż nie chodzi o zwrot wydatków od dziecka, którego dobro X. ratował, lecz od ojca. Oczywiście, przy art. 121 obojętny jest skutek i wola osoby interesowanej, gdyż art. 121 nie jest prowadzeniem cudzych spraw bez zlecenia, chociaż umieszczony został w dotyczącym rozdziale.

jeżeli się okaże, że właściciel rozmyślnie zaniedbał naprawę dachu, gdyż chciał się w ten sposób pozbyć niewygodnego mu lokatora.

Nie ulega wątpliwości, że w obu powyższych przykładach możnaby prowadzącemu sprawę odmówić zwrotu wydatków już na podstawie samego obiektywnego momentu „*korzyści*", chociażby dodatku o rzeczywistej lub domniemanej woli nie było. Jasnym jest, że wyrażenie „*korzyść*", aczkolwiek jako wymóg obiektywny, powinno być interpretowane jako pojęcie względne. Co dla jednego jest korzystne, może być ze względu na okoliczności dla innego niekorzystne. Skoro jednak ustawa obok momentu obiektywnego wymaga dalszego momentu subiektywnego, nie mamy potrzeby nadawać pojęciu „*korzyść*" znaczenia względnego, gdyż takie znaczenie absorbuje w sobie moment subiektywny. Z drugiej strony, skoro o prawach prowadzącego sprawę decydować mają dwa momenty, a mianowicie obiektywny i subiektywny, które w dostateczny sposób te prawa określają, nie zachodzi potrzeba moment subiektywny jeszcze bardziej subiektywizować.

Pojmując za tym w wyniku powyższych rozważań pojęcie „korzyści" jako wymóg obiektywny, zaś pojęcie „domniemanej woli" w znaczeniu pod b) podanym, i stosując te kryteria w obu powyższych przykładach, dojdziemy do przekonania, że prowadzącemu sprawę należy się zwrot wydatków na lekarza i naprawę dachu budynku, chyba gdyby osoba interesowana wykazała, że prowadzący sprawę nie zachował koniecznej staranności, a przy jej zachowaniu musiałby wiedzieć, że prowadzenie sprawy w tych przypadkach nie odpowiada postulatowi słuszności i jest pożądany ze względu na nasze poczucie sprawiedliwości.

Spróbujmy obecnie zastosować te zasady do prowadzenia sprawy przez zapłatę cudzego długu. Nie ulega wątpliwości, że zapłata jest korzyścią, chociaż względną. Dla dłużnika, który ma podstawę liczyć na to, że wierzyciel w całości lub w części zwolni go z długu lub że w miejsce zapłaty przyjmie inne świadczenie,[14]) zapłata długu nie jest bynajmniej korzyścią. Wprawdzie dłużnik nie ma żadnego wpływu na zmianę wierzyciela, który bądź drogą przelewu, bądź podstawienia (art. 178 al. 1 k. z.) w każdej chwili może swe uprawnienia wraz z wierzytelnością przenieść na drugiego, ale w każdym razie może się to stać tylko z wolą wierzyciela, chyba że zachodzą warunki z art. 179 k. z. Nie uchodzi zaś, by trzecia zupełnie nieinteresowana osoba mogła mieć wpływ na stosunek między dłużnikiem, a wierzycielem, zwłaszcza, jeśli się uwzględni, że z uwagi na przepis art. 202

[14]) Łatwiejsze lub tańsze dla dłużnika.

§ 2 k. z. wierzyciel, który nie chce się narazić na skutki zwłoki, musi od każdego przyjąć zapłatę, chyba, że zobowiązanie wymaga osobistego świadczenia dłużnika. W tym stanie rzeczy trudno każdemu, który płaci cudzy dług, przyznać bez jakiegokolwiek ograniczenia prawo żądania zwrotu od dłużnika. Stosując więc wyżej podane zasady, możemy przyjąć, że zachodzi wprawdzie wymóg obiektywny do żądania zwrotu, gdyż w znaczeniu bezwzględnym zapłata długu jest niewątpliwie korzyścią. Kwestia zaś, czy zachodzi także wymóg subiektywny, zależeć będzie od odpowiedzi na pytanie, czy płacący cudzy dług zachował konieczną stranność, a za tym czy uwzględnił wszystkie okoliczności, z których domniemana wola osoby interesowanej mogła wynikać.

Kwestię zwrotu wydatku, który drugi ponieść powinien według ustawy, załatwia k. c. a. w przepisie § 1042. Jak wiadomo, literatura austriacka stale stała na stanowisku, że przepis § 1042 k. c. a. dotyczy nie tylko obowiązku wynikającego wprost z ustawy, lecz także z innej podstawy prawej uznanej przez ustawę[15]). Innego zdania była judykatura i austr. Sąd Najwyższy w orzeczeniu plenarnym z dnia 17 grudnia 1873 judykat Nr. 81 wyraził zapatrywanie zgodne z praktyką sądów. Kto więc dawał utrzymanie osobie, którą dłużnik obowiązany był utrzymywać z mocy ustawy, miał na zasadzie § 1042 k. c. a. prawo żądać zwrotu — natomiast nie miał prawa, jeżeli obowiązek dłużnika opierał się na umowie. Ten pogląd prawny uległ zmianie w republice czechosłowackiej, której Sąd Najwyższy w orzeczeniu plenarnym z dnia 20 marca 1931 prez. 1285/30 orzekł, że prawo do zwrotu wydatków istnieje według § 1042 k. c. a. we wszystkich tych przypadkach, w których drugi obowiązany jest do ponoszenia ich z jakiegokolwiek tytułu uzasadnionego w ustawie. To stanowisko prawne znajduje zresztą oparcie w materiałach k. c. a.

Wobec szczegółowego przepisu § 1042 w k. c. a. nie można było do zapłaty cudzego długu stosować w prawie austriackim ogólnych zasad o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia. Przy stosowaniu zaś szczegółowego przepisu z § 1042 k. c. a. trzeba było zdecydować się albo, że przepis § 1042 ma zastosowanie do jakiegokolwiek tytułu opartego na ustawie, a za tym także do obowiązku wynikającego z umowy, albo, że odnosi się on jedynie i wyłącznie do obowiązku opartego wprost na ustawie. W przypadku pierwszym musiałaby praktyka dojść do dość niepożądanego rezultatu, albowiem w takim razie należałoby każdemu płacącemu cudzy dług przyznać prawo żądania zwrotu od dłużnika, co nie byłoby zgodne z poczuciem sprawiedliwości, jak to już wyżej wykazaliśmy. Z drugiej strony istnieją

---

[15]) V. dzieło zb. Klanga do § 1002 i n.

przypadki, w których trudno odmówić płacącemu cudzy dług prawa żądania zwrotu od dłużnika; np. jeżeli prowadzący sprawę dawał utrzymanie siostrze dłużnika żyjącej w nędzy, wobec której dłużnik przyjął umowny obowiązek alimentowania. Uważam, że te właśnie względy, a mianowicie, że trudno się było zdecydować bezwzględnie za jednym lub drugim stanowiskiem, spowodowały rozbieżność i chwiejność judykatury austriackiej, a w pewnej mierze także literatury[16]). Na płaszczyźnie kod. zob. wszystkie te kwestie odpadają. Kod. zob. nie zawiera przepisu podobnego do § 1042 k. c. a., wobec czego zasadniczo, o ile nie wchodzą w zastosowanie przepisy art. 178 i n. k. z., zapłata cudzego długu podpada pod przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia. Jedynie w art. 118 postanawia kodeks, że zakaz osoby interesowanej jest bez znaczenia, jeżeli on się sprzeciwia ustawie, porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom. Przez przyjęcie wymogu, że zakaz nie może się sprzeciwiać *„dobrym obyczajom"* odpada potrzeba interpretacji, iż przez wyrażenie *„ustawie"* w art. 118 k. z. rozumieć należy jakikolwiek tytuł oparty na ustawie. Chodzi tu za tym o obowiązek, który w p r o s t wynika z u s t a w y i tylko zakaz spełnienia takiego obowiązku jest po myśli art. 118 k. z. bez znaczenia dla prawa żądania zwrotu prowadzącego sprawę.

Wątpliwości nasuwa zakaz sprzeczny z dobrymi obyczajami z innej przyczyny. Chodzi o to, czy osoba interesowana może skutecznie sprzeciwić się spełnieniu świadczenia, wynikającego wyłącznie z zasad dobrych obyczajów. Innymi słowy, czy zakaz spełnienia obowiązku moralnego sprzeciwia się dobrym obyczajom. Gdybyśmy na to pytanie odpowiedzieli twierdząco, natenczas każdy obowiązek moralny, uważany przez ustawę za zobowiązanie niezupełne, możnaby zamienić na zobowiązanie zupełne i prawne. Tak np. obowiązek alimentowania dalekiego krewnego jest tylko obowiązkiem moralnym i jako zobowiązanie niezupełne jest niezaskarżalny. Jeżeli taki daleki krewny w porozumieniu z osobą trzecią kazałby się przez nią alimentować, a dotyczący zakaz uznalibyśmy za sprzeciwiający się dobrym obyczajom, natenczas ta trzecia osoba mogłaby mimo zakazu osoby interesowanej uzyskać na zasadzie art. 118 k. z. zwrot wyłożonych wydatków w drodze powództwa, co równałoby się przemianie zobowiązania niezupełnego na zobowiązanie prawne. Uważam, że zasadniczo zakaz alimentowania dalekiego krewnego możnaby uznać za sprzeciwiający się dobrym obyczajom. Gdyby zaś dało się stwierdzić porozumienie z prowadzącym sprawę, mające na celu przemianę zobowiązania niezupełnego na zobowiązanie zupełne, natenczas możnaby dopatrzyć się w tym działania *in fraudem legis;* ponieważ trudno uznać, że zakaz działania *in fraudem legis* ma być bez znacze-

[16]) P. uwaga 15.

nia i że prowadzący sprawę mimo takiego zakazu ma z tego rodzaju działania mieć ustawowo uzasadnione roszczenie, przeto wnioskować należy, że w tym przypadku zakaz nie sprzeciwiałby się dobrym obyczajom. Z tego wynika, że na pytanie, czy zakaz spełnienia zobowiązania moralnego sprzeciwia się dobrym obyczajom, nie można ogólnie odpowiedzieć. Na to pytanie może dać odpowiedź tylko wytrawna praktyka sądowa, która powinna uwzględnić szczególne okoliczności konkretnego przypadku.

Adw. Dr. J. TAUBER
Przemyśl.

Czy art. 96 kpc. jeszcze obowiązuje?

Wedle § 1 art. 190 kpc., sąd zawiesza postępowanie m. i. w razie śmierci strony i w razie utraty przez nią zdolności procesowej, a w związku z tym postanawia art. 96 kpc., że w razie śmierci strony lub utraty przez nią zdolności procesowej pełnomocnik procesowy działa do czasu zawieszenia postępowania.

Z tego wynika, że zawieszenie postępowania w powyższych przypadkach następuje bez względu na to, czy strona była w sporze zastąpiona przez pełnomocnika procesowego lub też nie; w dalszej konsekwencji należy w tych wypadkach pełnomocnictwo procesowe uważać za zgasłe, a jeżeli następcy prawni wstąpią w proces — nie będą mogli być zastąpieni na podstawie tego pełnomocnictwa. Stosownie do tego też postępuje się w praktyce.

Wszystko to wydaje się proste i jasne, a przecież w rzeczywistości tak nie jest, zwłaszcza jeżeli się rozpatrzy sprawę w związku z postanowieniami kodeksu zobowiązań.

Nie od rzeczy będzie uwzględnić stan rzeczy, zachodzący w tej mierze przed wejściem w życie kodeksu postępowania cywilnego, oraz stan rzeczy, jaki został wytworzony przez postanowienia art. 98 i 514 kod. zob.

Dla skrócenia będę w dalszym ciągu mówił tylko o wypadku śmierci, bo do utraty zdolności procesowej odnosi się mniej więcej to samo.

Stan przed dniem 1. stycznia 1933. Przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań — ustawodawtwa dzielnicowe różniły się tak co do konstrukcji i zakresu pełnomocnictwa, jak i co do sposobu jego wygaśnięcia oraz co do wpływu śmierci mocodawcy na dalszy tok procesu, o ile śmierć nastąpiła w toku procesu.

Według kodeksu Napoleona (art. 1984 i 1991), jak i według ustawy cywilnej w b. zaborze austriackim (§ 1002) przez pełnomocnictwo rozumiano nie tylko sam fakt upoważnienia pewnej osoby do działania w imieniu drugiej osoby, ale także i zlecenie mocodawcy, do wykonania którego owo upoważnienie zostało wydane. Jeżeli więc pełnomocnictwo wskutek śmierci wygasło (art. 2003 k. Nap. i § 1022 austr. u. c.), to wygasło nie tylko umocowanie, stanowiące legitymację pełnomocnika w obec osób trzecich, ale gasło też *ipso iure* i zlecenie, będące podstawą umocowania.

Wedle niem. kod. cywilnego sprawa miała się inaczej. Kodeks niemiecki poszedł za nowszymi prądami i rozłożył pełnomocnictwo na dwie części, a mianowicie na właściwe pełnomocnictwo, tj. umocowanie i na zlecenie, wychodząc z założenia, że istnieją pełnomocnictwa bez zlecenia, (dla praktycznych potrzeb życiowych — moim zdaniem — zupełnie nieprzydatne) — jako też zlecenia bez pełnomocnictwa, choć i teoretycy przyznają, że w przeważnej ilości wypadków zlecenia zawierają w sobie zarazem i umocowanie do ich wykonania, wobec trzecich osób.

Traktując więc zupełnie odrębnie pełnomocnictwa w § 164 i następnych, a odrębnie zlecenia w § 662 i następnych, kodeks cywilny niemiecki postanawia, że zlecenie w braku innej umowy nie wygasa ze śmiercią zleceniodawcy, a odnośnie pełnomocnictwa przyjął zasadę, że ocena, czy ono zgasło wskutek śmierci zleceniodawcy, zależy od stosunku prawnego, dla jakiego zostało ustanowione. Jeżeli więc zlecenie wymagało i po śmierci zleceniodawcy dalszego działania przez pełnomocnika, należało uważać pełnomocnictwo za niewygasłe.

O ile zresztą groziło niebezpieczeństwo (art. 1991 ustęp drugi K. N.) lub o ile (w b. zaborze austr.) przerwanie czynności pełnomocnika mogło spowodować szkodę dla spadkobierców zmarłego, albo też jeżeli pełnomocnictwo było udzielone także imieniem spadkobierców mocodawcy, (§ 1022), to pełnomocnik miał prawo i obowiązek odnośne sprawy ukończyć.

Ponieważ wszystkie ustawodawstwa dzielnicowe uznawały możność i prawo stron procesowych ustanawiania sobie pełnomocników do zastępstwa w procesach, należy jeszcze zaznaczyć, że wedle ustawy postępowania sądowego cywilnego, które obowiązywało w b. zaborze ros., w razie śmierci strony zawieszało się postępowanie bez względu na to, czy strona była zastąpiona przez pełnomocnika, czy też nie, (art 681 1 2), natomiast w b. zaborach niem. i austr. pod tym względem były przewidziane inne normy.

I tak austr. procedura cywilna z r. 1895 zrobiła odnośnie do procesów wyłom w prawie materialnym o pełnomocnictwach, a mianowicie wprowadziła instytucję pełnomocni-

k ó w p r o c e s o w y c h, przy czym postanowiła, że pełnomocnictwo procesowe nie gaśnie ze śmiercią mocodawcy (§ 35 p. c.). W obec tego nie przerywało się postępowania w razie śmierci strony procesowej, jeżeli była zastąpiona przez pełnomocnika procesowego (§ 155 p. c.) lub przez adwokata, co zresztą tu nie wchodzi w rachubę. Niemiecka zaś procedura z roku 1877 wzgl. 1898 znała również przerwę postępowania w razie śmierci strony (§ 239) — jeżeli atoli strona ta była zastąpiona przez pełnomocnika procesowego, postępowanie nie ulegało przerwie i tylko na żądanie tego pełnomocnika lub strony przeciwnej sąd obowiązany był zawiesić postępowanie *(Aussetzung des Verfahrens,* § 242). Ten stan rzeczy uległ zmianie z dniem 1. stycznia 1933, tj. z chwilą wejścia w życie kodeksu postępowania cywilnego.

II. — Mając ujednostajnić postępowanie sądowe na całym obszarze Rzeczypospolitej, przejął kodeks procedury cywilnej ze wszystkich na nim obowiązujących procedur sądowych zawieszenie sporu (które co do skutków było zresztą identyczne z przerwą), przejął również instytucję pełnomocników procesowych z procedury austriackiej i niemieckiej, atoli usunął wyjątki, ustanowione przez nie na rzecz pełnomocników procesowych odnośnie zawieszenia sporu w razie śmierci mocodawcy i konsekwentnie to przeprowadził w art. 96 i 190 kpc.

Stan rzeczy był więc taki, że w zakresie postępowania sądowego od 1. stycznia 1933 jest regułą, iż pełnomocnictwo wraz z mieszczącym się w nim zleceniem gaśnie wskutek śmierci strony, która udzieliła pełnomocnictwa. W zasadzie więc przyjęto pełnomocnictwo w rozumieniu kodeksu Napoleona i austr. ustawy cywilnej. — O ile więc chodzi o prawo materialne, obowiązujące w b. zaborze ros. i austr., zasada powyższa zgodna była z prawem materialnym tych dzielnic, sprzeciwiała się atoli przepisom §§ 168 i 672 niem. k. cyw., o ile przyjmiemy, że pełnomocnictwo procesowe obejmuje także zlecenie. W obec tego atoli, że kpc. jest ustawą późniejszą w stosunku do owego kodeksu cywilnego, należy uważać odnośne przepisy kodeksu cywilnego za uchylone, o i l e c h o d z i ł o o i c h s t o s o w a n i e w p r o c e s i e i że ich wyraźne uchylenie artykułem XXVII § 1 i 3 ust. wprow. kodeks zobowiązań odnosi się do wypadków stosowania ich p o z a p r o c e s e m.

Czy zaś pełnomocnictwo procesowe obejmuje także zlecenie, o tym będzie mowa poniżej.

III. — Stan obecny. — Po wejściu w życie kodeksu zobowiązań znowu zmieniła się sytuacja. Zmieniony został pogląd, że przez pełnomocnictwo należy rozumieć i zlecenie. Pełnomocnictwo zostało oddzielone od zlecenia, nie chyba dla dogodności w życiu praktyczny, lecz dla systematyki, i aby ten rozdział

jak najsilniej uwydatnić, odgrodzono obie te instytucje prawne od siebie barierą około czterechset artykułów.

Skoro więc obecnie mamy dwie odrębne instytucje, a mianowicie zlecenie i przedstawicielstwo czyli pełnomocnictwo, które z nim jest identyczne, a kodeks procedury cywilnej mówi tylko o pełnomocnictwach, nasuwa się kwestia, czy i w jaki sposób oddziaływują na to przepisy art. 98 i 498 nast. kod. zob.

W pierwszym rzędzie należy sobie w tej mierze zadać pytanie, czy pełnomocnictwo procesowe zawiera w sobie także zlecenie zastępstwa.

Należy otóż zaznaczyć, że udzielenie pełnomocnictwa procesowego nie stanowi samo w sobie celu, lecz jest środkiem do osiągnięcia celu. Stronie chodzi o to, aby była zastąpiona w procesie przez inną osobę, a w szczególności przez adwokata. Ażeby to mogło nastąpić, musi ona porozumieć się z ową drugą osobą, a mianowicie musi wydać zlecenie, a druga osoba musi to zlecenie przyjąć. Bez jednego i drugiego bowiem nie może strona pozyskać przedstawiciela dla przeprowadzenia w jej imieniu danego procesu, lub procesów. Zawarłszy w ten sposób umowę o zastępstwo w procesie — musi dla umożliwienia przedstawicielowi wykonania zlecenia, a więc dla dojścia do swego celu — udzielić upoważnienia, mającego stanowić legitymację przedstawiciela w obec sądu i strony przeciwnej. Ponieważ to zlecenie jest sprawą wewnętrzną między zleceniodawcą a zleceniobiorcą — nie musi ono być wyraźnie wymienione w pełnomocnictwie, ale wynika ono z natury rzeczy, oraz z logicznej wykładni w myśl art. 107 i 108 kod. zob., zwłaszcza, że umowa może być zawarta i w sposób dorozumiany (art. 29 kod. zob.).

Skoro więc pełnomocnik, czyli według nomenklatury kodeksu zobowiązań — przedstawiciel zgłasza się z tym upoważnieniem do sądu, względnie na jego podstawie uskutecznia różne czynności procesowe, to należy przyjąć, że w ten sposób wykonuje otrzymane zlecenie. Skoro się uwzględni, że kodeks procedury cywilnej nie uznaje *negotiorum gestio,* chyba w wyjątkowym wypadku z art. 97 kpc., a więc nie uznaje działania osoby, nie mającej zlecenia, do przedsiębrania czynności procesowych imieniem innej osoby, to chyba nie może ulegać wątpliwości, że pełnomocnictwo procesowe, wydane pewnej osobie, jest dowodem otrzymanego zlecenia.

Odnosi się to w szczególności po myśli art. 501 kod. zob. i do pełnomocników procesowych, będących adwokatami, zwłaszcza, że umowy o usługi, mające być świadczone przez adwokatów, nie są uregulowane jako szczególny rodzaj umów (art. 498 § 2 kod. zob.).

Z tego zaś wynikają następujące konsekwencje: Wedle

art. 514 kod. zob. zlecenie — w braku innej umowy, nie gaśnie wskutek śmierci zleceniodawcy.

Pomimo więc śmierci strony procesowej, ma pełnomocnik procesowy prawo i obowiązek zastępowania i nadal swego zleceniodawcy. Jeżeli równocześnie art. 96 kpc. zabrania mu tego, to stajemy w obec widocznej sprzeczności przepisów odnoszących się do tej samej materii.

Wprawdzie wedle art. 98 kod. zob. pełnomocnictwo wygasa ze śmiercią mocodawcy, ale tylko wówczas, jeżeli nie sprzeciwia się temu stosunek prawny, będący podstawą pełnomocnictwa. W danym wypadku podstawą pełnomocnictwa procesowego jest zlecenie do zastępstwa z prawami i obowiązkami, wynikającymi z art. 91 i nast. kpc. Wedle art. 91 kpc. upoważnia pełnomocnictwo procesowe z samej ustawy między innymi do przedsięwzięcia wszystkich ze sprawą się łączących czynności procesowych, nadto także do wniesienia skargi o wznowienie postępowania, jako też podjęcia wszelkich czynności, dotyczących zabezpieczenia i egzekucji. Innymi słowy pełnomocnik, który otrzymał pełnomocnictwo procesowe, a więc i odpowiednie zlecenie, ma nie tylko prawo do przeprowadzenia całego będącego w toku sporu, ale nawet niektórych czynności także po ukończeniu sporu. Stosunek prawny, będący podstawą pełnomocnictwa procesowego, jest więc tego rodzaju, że pełnomocnictwo to ze śmiercią zleceniodawcy, zaszłą w toku procesu, nie wygasa, skoro ono wydane zostało na czas co najmniej trwania procesu, a nawet i do pewnych czynności po ukończeniu procesu.

W żadnym wypadku nie można też twierdzić, że pełnomocnictwo, udzielone na skutek zlecenia, gaśnie ze śmiercią zleceniodawcy, skoro samo zlecenie nie gaśnie. Wówczas bowiem zachodziłaby nieusuwalna sprzeczność między przepisami o zleceniu i przepisami o przedstawicielstwie.

Ponieważ więc, jak wyżej wywiedziono, wskutek wprowadzenia w kodeksie zobowiązań przepisu, iż zlecenie nie gaśnie ze śmiercią dającego zlecenie, art. 96 kpc. w łączności z art 190 kpc. w obecnym brzmieniu stoi na przeszkodzie wykonaniu niewygasłego zlecenia, a więc znajduje się z art. 514 kod. zob. w jawnej sprzeczności, przeto po myśli art. I. ustawy wprow. kodeks zobowiązań, jak i w myśl zasad logiki musimy przyjąć, że art. 96 kpc., jak i art. 190 kpc. w obecnym brzmieniu uchylone zostały przez kodeks zobowiązań jako ustawę późniejszą.

Stojąc na tvm stanowisku, jestem zdania, że w razie śmierci strony, zastąpionej w procesie przez pełnomocnika procesowego, nie ma nastąpić zawieszenie sporu.

Dr. JULIAN BIBRING
Sędzia okr. — Nowy Sącz.

Uwagi do projektu księgi pierwszej kodeksu postępowania niespornego.

W szeregu ustaw nowego prawodawstwa, zmierzającego do unifikacji prawa polskiego, pojawił się projekt księgi pierwszej kodeksu postępowania niespornego (druk ukończony: 1 lipca 1936 r., Nr. 89 ogólnego zbioru wydawnictw Komisji Kodyfikacyjnej), zawierający sam tekst projektu, oraz motywy, a opracowany przy przeważnym współudziale pprof. Drów Allerhanda i Waśkowskiego.

Myślą przewodnią Autorów przy tworzeniu projektu k. p. n. było zastąpienie nim dotychczasowych ustaw dzielnicowych, a w szczególności w b. zaborze austr., patentu ces. z 9/8 1854, dz. p. austr. Nr. 208, w b. zaborze niem. ustaw z 17 maja 1898 r., dz. Nr. 189, względnie z 20 maja 1898 r., dz. u. Nr. 771, dotyczących tzw. sądownictwa dobrowolnego (a więc postępowania niespornego), w b. zaborze ros. różnych postanowień tego zakresu, nie ujętych w osobną kodyfikację, a rozsianych w ustawie postępowania sądowego z 20 listopada 1864 r. (art. 29 e), f), 1401 do 1449 i 1460^1 do 1460^{61} i i.).

Księga pierwsza projektu k. p. n. zawiera jedynie (w 47 art. ujęte) *„postanowienia ogólne“* i rozpada się na 6 rozdziałów. Rozdz. I. zawiera *„przepisy wstępne“* (obejmujące art. 1—5), rozdział II. omawia *„właściwość sądu i wyłączenie sędziego“* (art. 6—13); rozdział III. obejmuje *„postępowanie“* (art. 14 do 41); rozdział IV, zatytułowany jako *„koszty“*, składa się z jedynego art. 42, rozdział V, pod napisem *„wykonanie“* — to artykuły 43 do 45, wreszcie VI. ma za przedmiot: *„stosunek do postępowania spornego“* (art. 46 i 47).

Jak z tego wyliczenia wynika, w księdze pierwszej k. p. n. są zawarte ogólne przepisy, przede wszystkim formalnoprawne, dotyczące wszelkich spraw, które będą rozpoznawane w trybie postępowania niespornego. W księdze drugiej kodeksu postępowania niespornego — którego projekt jeszcze się nie ukazał, według zapowiedzi Komisji Kodyfikacyjnej będzie się mieścić część szczegółowa, która zawierać będzie różne rodzaje spraw, przekazanych do działu postępowania niespornego, jak: sprostowanie aktów stanu cywilnego, uprawnienie i uznanie dzieci nieślubnych, przysposobienie, uznanie

nieobecnych za zaginionych, pozbawienie i ograniczenie zdolności do działania, stosunek rodziców do dzieci, opieka i kuratela, postępowanie spadkowe, postępowanie rejestrowe, postępowanie wywoławcze, wywłaszczenie, stosunki między współwłaścicielami nieruchomości, dobrowolna sprzedaż majątku przez licytację, odnowienie i wyznaczenie granic, stwierdzenie nabycia własności przez zasiedzenie, amortyzacja dokumentów, złożenie przedmiotu zobowiązania do depozytu sądowego, odwołanie pełnomocnictwa, odnowienie dokumentów i ustanowienie drogi koniecznej“ (str. 4 i 5 druku nr. 89).

Ponadto, poza wyliczonym powyżej, sporym zakresem spraw, przedmiotem postępowania niespornego, będą liczne jeszcze sprawy, przekazane temu trybowi postępowania przez ustawy szczególne.

W uwagach moich nad pierwszą na razie częścią proj. k. p. n. ograniczam się do omówienia proj. k. p. n. na tle przepisów części ogólnej (§§ 1—19) patentu niespornego austr. z 22 8 1854 r. (Dz. U. P. austr. nr. 208), bez porównywania go z ustawodawstwem pozostałych obszarów prawnych Państwa polskiego — a zarazem ujmuję uwagi te w system odmienny od przyjętego w omawianym proj. k. p. n.

Granice postępowania procesowego i niespornego.

W poszukiwaniu za znalezieniem kryteriów, ściśle odgraniczających postępowanie niesporne od spornego, dochodzą teoretycy i praktycy prawa do rozmaitych konkluzyj, przy czym trzeba stwierdzić, że dotychczas żadnemu z nich nie udało się przeprowadzić bezwzględnego rozgraniczenia.

Dawniejsi teoretycy prawa, posługując się dedukcją, upatrywali różnicę między obydwoma rodzajami procedury w ich różnych p o d s t a w a c h p r a w n y c h (istnienie lub nieistnienie spornego roszczenia),[1]) w ich różnym c e l u (ustalenie i realizacja spornych praw w postęp. sporn. — tworzenie i opieka nad sprawami w post. niesp.),[2]) w p r e w e n c y j-

[1]) Na tej podstawie ustaliła się łacińska nomenklatura: „iurisdictio contenciosa“ i „voluntaria“. — Podobnie Schuster-Bonnot (oesterr. Zivilprozessrecht 1896, str. 1), uważa, że post. niesp. nie należy do post. procesowego, a to wobec braku dochodzenia w nim roszczeń spornych, gdyż post. niesp., „według założenia swego nie ma na celu ustalania i przymusowego realizowania niezaspokojnych roszczeń, lecz współdziałanie sądów przy tworzeniu, udokumentowaniu, prewentywnym zabezpieczeniu stosunków prawnych, oraz wykonywanie państwowego nadzoru nad interesami, ochrony tej potrzebującymi“.

[2]) Neumann (Kommentar zu den Zivilprozessges., 1914, t. I, str. 37 i n.): „...w ogólności można powiedzieć, iż do post. niesp. należą czynności sądowe, które mają za swój cel ugruntowanie i udokumentowanie stosunków prawnych“ — „co nie określa jeszcze wyczerpująco post. niesp. Również sama nazwa nie służy do jasnego określenia, bo również i w post.

nym (w post. niespornym) lub represyjnym (w post. spornym) charakterze postępowania,[3]) w odmiennej metodzie działalności sądów, polegającej na współdziałaniu z jednostką, szukającą ochrony prawnej w zakresie post. niesp. w odróżnieniu od spornego,[4]) w występowaniu władz sądowych z urzędu w post. niesp., na wniosek zaś w procedurze spornej.

Nowsza nauka prawa zajmuje stanowisko, bardziej liczące się z empirią, a zatym bardziej względne, uzależniając zakres spraw, objętych postępowaniem niespornym od unormowania tej kwestii przez konkretne ustawodawstwo.

Tak np. według Ehrenzweiga (System des oesterr., Privatrechts, część ogólna, wyd. z 1925 r., str. 313—314), sprawy niesporne, to sprawy, które przez poszczególne przepisy prawa przekazane zostały jurysdykcji dobrowolnej. Przeważnie są to sprawy, których przeprowadzenie w drodze procesu z natury rzeczy jest wykluczone (brak strony przeciw-

---

niesp. zdarzają się rozstrzygnięcia sporu, np. roszczenie o alimentację przeciwko ślubnemu, wstępnemu, jeśli wysokość mającej się uiszczać alimentacji jest sporna... Tylko w każdym poszczególnym przypadku możliwe jest rozgraniczenie". — **Schrutka** (Grundriss d. Zivilprozessrechts, 1909, str. 3): „...nie da się ustalić formuły co do tego, które sprawy należy załatwiać w trybie procesu cywilnego, a które w post. niesp., albowiem granice między obydwoma rodzajami postępowania konkretne prawo mniej lub więcej kształtuje, kierując się względami celowości". — Polemizując z poglądami, jakoby w każdym procesie należało rozstrzygać spór, zaś post. niesp. miało charakter pojednawczy („friedlich") wskazuje na wyroki z uznania, wskutek zrzeczenia się roszczenia lub wyroki zaoczne w procesie, jako nie będące wynikiem rzeczywistego rozstrzygania sporu, oraz na fakt, że w post. niesp. rozstrzyga się niejednokrotnie spory, które wyłaniają się między uczestnikami tego postęp. Teorii o charakterze represyjnym procesu, a prewentywnym post. niesp. przeciwstawia **Schrutka** instytucję pozwu o ustalenie, zanim jeszcze prawo zostało naruszone — wreszcie dochodzi do wniosku, że kryterium odróżnienia między post. spornym a post. niesp. polega na tym, iż w procesie cyw. sąd w zasadzie dąży do wypowiedzenia, co jest prawem — wyroki zatym mają charakter **deklaratywny**, — w post. niesp., zaś czynności sądu, w szczególności orzeczenia mają charakter **konstytutywny**. —

[3]) **Menger** (System d. oesterr. Zivilprozesses, 1876, t. I., str. 23), uważa, iż różnice między post. spornym a niesp. stanowi okoliczność, czy dana instytucja prawna, biorąc pod wzgląd jej dominujący charakter, ma na celu **prewencję**, czy **represję** bezprawia cywilnego. Podobnie Ferdynand **Schuster** (Kommentar zum Gesetze über das Verfahren ausser Streitsachen — 1886, str. 2 i 3) i **Ott** (Rechtsfürsorgeverfahren, str. 70). — Niemniej represję przeciw bezprawiu cywilnemu spotykamy nieraz i w post. niesp., jak np.: zmuszenie ojca do alimentowania małol. ślubnych dzieci, co w istocie swej i skutkach zupełnie jest podobne do rozstrzygnięcia sprawy alimentacyjnej wyrokiem, dalej w przypadku rozpoznawania sporu granicznego w post. niesp., choć nazwie się go tylko sprostowaniem lub ustaleniem granic.

[4]) **Oesterr. Rechtslexikon** (pod red. Duschenesa, Belskiego i Barety, Praga 1895), „post. niesp. obejmuje sędziowską interwencję i współdziałanie **(richterliche Intervention u. Mitwirkung)** przy powstaniu, zmianie i umorzeniu niespornych stosunków prawnych".

nej) i które również mogłyby załatwić władze administracyjne lub notariusz, o ile względy celowości nie zalecałyby przekazania ich sądom. Tu i ówdzie jednak odjęto spory postępowaniu procesowemu, np. oznaczenie posagu według § 1221 k. c. lub sprostowanie granic według § 850 k. c., gdyż one nadają się do postępowania niespornego, jako prostszego, mniej kosztownego, ułatwiającego dobrowolną ugodę. Te przypadki bardzo pomnożono w ostatnich czasach, nie zawsze z słusznych przyczyn.

Próby zatym ustalenia jakichś ogólnych kryteriów, na podstawie których możnaby — niezależnie od pozytywnych przepisów ustawy, rozgraniczyć właściwość przedmiotową postępowania niespornego i spornego, zasadniczo zawiodły wobec różnorodności spraw, poddanych orzeczenictwu niespornemu. Dlatego też i omawiany projekt k. p. n., unikając ogólników, uzależnił przekazywanie spraw trybowi postępowania niesp. od konkretnego przepisu ustawy. —

Przedmiotowy zakres zastosowania k. p. n.

W § 1 p. n. austr. z 9 8 1854 r. ustalono wprawdzie zasadę względności, że w postępowaniu niespornym sąd działa tylko wówczas, gdy ustawy wyraźnie to nakazują (tak też m. i. orzecz. Sądu Najw. z 10/11 1925 Rw. 810 25 ogół. w Przegl. sądl. 1926, poz. 407, jednak § 2 p. k. t. 7 tego patentu przewiduje odesłanie zainteresowanych na drogę procesu, o ile rozstrzygnięcie spraw niespornych zależy od rozważenia spornych kwestii prawnych lub od stanu faktycznego, który da się ustalić jedynie drogą formalnego postępowania dowodowego — a tym samym istniał pomost między obydwoma rodzajami postępowania. Przepis § 19 pat. niesp. austr. dawał nawet prawo sędziemu niespornemu wstrzymać egzekucję orzeczenia, zapadłego w post. niesp., do czasu załatwienia procesu cywilnego w przypadku sporności roszczenia według § 2 ust. 7 pat. austr.[5])

Art. 1 polskiego projektu k. p. n., przyjmując zasadę, podobną, jak § 1 pat. niesp. austr., stanowi, że *„sądy powszechne rozpoznają w drodze postępowania niesp. tylko te sprawy, które z mocy niniejszego kodeksu i innych ustaw w tej drodze winny być rozpoznawane“*, oraz, że *„w każdym stanie sprawy sąd umorzy postępowania, jeśli sprawa do postępowania niespornego nie należy“* (art. 3 proj.).

Rozgraniczenie jednak post. niesp. od spornego jest ściś-

[5]) W szczeg. odesłanie na drogę procesu miało miejsce w przyp. z § 125 — § 127 pat. niesp., a zatym, o ile chodzi o ważność testamentu, o ważność substytucji (§ 174/4 pat. niesp.), co do ważności zapisów (§ 160 p. n.), a także według § 16 now. I do k. c. a. w sprawie o ojcostwo nieślubne zaprzeczone przez ojca.

lejsze według proj. k. p. n., niż w pat. niesp. austr., o tyle, iż projekt, uznając zasadniczo równorzędność obu trybów postępowania, nie zawiera zastrzeżenia, odpowiadającego § 2 art. 7 pat. niesp. austr., o odesłaniu stron na drogę sporu, jeśli orzeczenie w sądzie niespornym zależy od rozstrzygnięcia w drodze procesu, ujawnionych w toku post. niesp. spornych kwestii prawnych lub faktycznych.[6])

Według motywów Komisji Kod., tak bezwzględne rozgraniczenie przeprowadzono w tym celu, by *„w ten sposób zapobiec praktyce, która na niektórych obszarach prawnych dążyła do rozciągnięcia post. niesp. na sprawy, należące do post. spornego i — pomimo, iż była celowa — pozostawała w sprzeczności z brzmieniem ustawy“*.

Tak na obszarze prawnym k. c. austr. żądanie małżonka, by drugi małżonek powrócił do spólności małżeńskiej (§ 92 k. c.), sprowadzenie przez rodziców ich ślubnych dzieci, zaginionych lub zbiegłych (§ 145 k. c.), realizacja prawa separowanego małżonka widywania się z dzieckiem, pozostającym u drugiego małżonka, dochodzenie roszczeń alimentacyjnych przez małoletnie, ślubne dzieci, dochodzenie ustalenia posagu dla córki lub wyprawy dla syna (§§ 1221 i 1233 zdanie 2 k. c.), oraz całe mnóstwo podobnych spraw (wyliczone w komentarzu Neumanna do p. c., str. 83 i 88 i u Tałasiewicza, str. 10), według praktyki sądowej i bardzo obfitej judykatury, były i dotąd są załatwiane w drodze niespornej, mimo, że ani w kodeksie cywilnym, ani w żadnych innych przepisach nie zostały one wyraźnie poddane orzecznictwu w trybie postępowania niespornego. Wobec unormowania w proj. k. p. n., uniknie się więc możliwości rozszerzającej wykładni i analogii w tych sprawach, a zatym niepewności co do trybu postępowania niektórych spraw, niejednolitego w tym zakresie orzecznictwa i co najważniejsze, ryzyka kosztów wdrożonego postępowania. Z dniem wejścia w życie k. p. n. straci m. i. całe swe praktyczne znaczenie polemika na temat, czy postępowanie w sprawach rejestrowych toczyć się ma (w b. zaborze austr.) według zasad postępowania niespornego, — (Orzecz. Sądu Najw. z 20 kwietnia 1936, C. II. 2937/35 i prof. M. Allerhand w komentarzu do kod. handl. — w uwagach do art. 16), czy też wobec przepisu § 10 rozp. z 7 lipca 1934, Dz. U. Nr. 59, poz. 511, a bez względu na art. LIX § 1 przep. wpr. kod. handl. toczyć się ma ono według zasad k. p. c. (jak usiłuje wykazać to Dr. Stecki

---

[6]) Motywy Kom. Kod. w zasadzie wyraźnie zarzucają stanowisko odesłania stron na drogę procesu, bo Kom. Kod. uważa „drogę post. niesp. za równą drodze post. procesowego. Jeżeli więc w post. niesp. wydane zostaje orzeczenie, to ma ono moc wiążącą (zob. art. 35) i nie może być uchylone w drodze procesu“.

w artykule pt.: „Jakie przepisy należy stosować do postępowania w sprawach rejestrowych?“ w Głosie Sądownictwa, Nr. 12/1936), gdyż postępowanie to określone będzie w części szczegółowej k. p. n., jako niesporne.

Zasadę równorzędności obu trybów postępowania statuuje art. 46 projektu k. p. n., a mianowicie: „*nie można żądać w drodze postępowania spornego zmiany stosunku prawnego, ustalonego w postępowaniu niespornym, o ile ustawa nie stanowi inaczej*“ — od której to zasady istnieje jedyny wyjątek w art. 47 projektu k. p. n. ustanowiony, a to ten, iż: „*ten, kto w postępowaniu niespornym n i e uczestniczył, może swych praw dochodzić w drodze postępowania spornego, jeżeli zostały one naruszone postanowieniem*“.

Jak w praktyce będzie rzecz wyglądać, trudno przewidzieć z uwagi na zastrzeżenie, zawarte in fine art. 46 projektu k. p. n., „o ile ustawa nie stanowi inaczej“. W przepisach szczegółowej części będą bowiem dopiero wyliczone te wyjątki od zasady art. 46 k. p. n. — a zatym te przypadki, gdzie rozstrzygnienie sporu będzie przedsądem dla sprawy niespornej.

Posiłkowe zastosowanie k. p. c.

Mimo wprowadzenia w proj. k. p. n. omawianego powyżej ścisłego rozgraniczenia między post. spornym a niesp., art. 4 projektu k. p. n. zawiera klauzulę generalną, że o ile brak odmiennych przepisów k. p. n. lub zawartych w innych, szczególnych ustawach niespornych, należy stosować odpowiednio przepisy k. p. c.

Według motywów Kom. Kod. do k. p. n. należy posiłkowo stosować przepisy k. p. c., z w ł a s z c z a, gdy chodzi o „*formy zewnętrznej czynności stron, oraz sądu i przeprowadzenia dowodów*“, przy czym „*przede wszystkim rozstrzygać powinny przepisy szczególne, dotyczące danego przedmiotu, następnie ogólne przepisy postępowania niespornego, a w końcu dopiero przepisy kodeksu postępowania cywilnego, ale tylko o tyle, o ile ich stosowanie nie sprzeciwia się zasadom postępowania niespornego*“.

Odchylenia zatym od zasad k. p. c., zawarte w k. p. n. i przepisach szczegółowych, stanowić będą przeto o specyficznym charakterze norm procedury niespornej jako takiej.

Według pat. niesp. austr. posiłkowe zastosowanie austriackich przepisów postępowania cywilnego miało miejsce tylko w w y r a ź n i e wspomnianych przypadkach: a to przy obliczaniu terminów (§ 7 pat. niesp. austr.), co do wygotowania powodów rozstrzygnienia (§ 13), co do kar za swawolne zażalenia (§ 17) i co do egzekucji (§ 19). Zastosowanie posiłkowe przepisów austr. kpc. do innych spraw, nie uregulowa-

nych patentem niesp., pozostawione było fluktuacjom wykładni.

Wprowadzenie w proj. k. p. n. klauzuli generalnej o posiłkowym stosowaniu kpc. w procedurze niespornej, przyczyniając się do usunięcia wątpliwości natury formalno-prawnej, stanowi w stosunku do powyżej przytoczonych przepisów ustawy austriackiej pożądaną zmianę.

Wszczęcie postępowania.

Proces wszczyna zawsze strona, wnosząc pozew, toczy się on więc w zasadzie na wniosek; inaczej ma się rzecz w postępowaniu niespornym, ze względu na jego specyficzny charakter, jako postępowania z urzędu *(offiziöses Verfahren)*. Dlatego art. 2 § 1 projektu k. p. n. stanowi, że „*Sąd wszczyna postępowanie na wniosek osoby zainteresowanej, albo właściwej władzy, a w przypadkach, w ustawie wskazanych, również z urzędu*".

Przepis ten na ogół identyczny z § 1 pat. niesp. austr., różni się odeń o tyle, że w § 1 pat. niesp. wspomniano o tym, iż sąd winien działać „*z urzędu lub na wniosek*" — a więc na pierwszym miejscu z urzędu, a ponadto bez podkreślenia stosunku reguły do wyjątku, — podczas, gdy z art. 2 § 1 proj. kpn. wynika, iż w zasadzie postępowanie niesporne wszczyna sąd na wniosek, a z urzędu tylko w przypadkach, wskazanych w ustawie, tj. w księdze II. k. p. n., lub w ustawach szczególnych.

Art. 2 § 2 proj. stanowi, że „każda władza obowiązaną jest zawiadomić sąd o zdarzeniu, które jest podstawą wszczęcia postępowania z urzędu". Zatym spotykamy się tu z normą, przypominającą *mutatis mutandis* przepis art. 242 kodeksu postępowania karnego.

Według uzasadnienia projektu k. p. n. przepis art. 2 § 2 proj. ma ułatwić sądowi osiągnięcie wiadomości o takim właśnie stanie rzeczy, w którym sąd mógłby, na zasadzie art. 2 § 1 k. p. n. z urzędu wszcząć postępowanie. Do praktycznej jednak realizacji tego przepisu konieczne będzie wydanie odpowiednich rozporządzeń i okólników wykonawczych, zlecających zastosowanie go odnośnym władzom, w szczególności władzom gminnym.

Właściwość sądu.

Odnośnie rzeczowej właściwości sądu, postanawia art. 6 k. p. n., iż w zasadzie sprawy niesporne należą do właściwości sądów grodzkich, o ile ustawa (a więc część szczegółowa kpn. lub ustawa szczególna) nie stanowi inaczej, a w szczególności, o ile ona nie przydziela pewnych szczególnych spraw sądowi okręgowemu, jako pierwszej dla nich

instancji. Miejscową właściwość sądu uregułował art. 7 k. p. n. tylko posiłkowo w sposób następujący: „Jeżeli właściwość miejscowa sądu nie jest inaczej oznaczoną w ustawie, właściwym będzie sąd miejsca zamieszkania osoby, zgaszającej wniosek, a gdyby osoba ta nie miała zamieszkania w Polsce — sąd miejsca jej pobytu w Polsce, w braku zaś i tej podstawy — właściwym będzie sąd, w którego okręgu ma siedzibę Sąd Najwyższy..." (a zatym sąd grodzki lub sąd okręgowy w Warszawie).

Przepisy te są analogiczne do art. 24 § 1 i 25 zdanie pierwsze k. p. c. z tym, iż miejsce osoby *„pozwanego"* z. k. p. c. zajęła w k. p. n. osoba *„zgłaszającego wniosek o wszczęcie postępowania"*. Faworyzowanie miejsca zamieszkania lub pobytu osoby, zgłaszającej wniosek o wszczęcie postęp. niesp. uzasadniają motywy Komisji Kod. tym, że w postępowaniu niespornym często brak przeciwnika osoby, która wniosek zgłosiła — oraz tym, że „we wszczęciu postępowania ma największy interes ten, kto je inicjuje".

W zasadzie więc w pierwszym rzędzie o miejscowej właściwości sądu, powołanego do działania w trybie niespornym rozstrzygać będą przepisy części szczegółowej k. p. n. lub ustaw szczególnych, a w braku ich, — stosować przyjdzie dopiero art. 7 k. p. n.

Oznaczenie z góry Sądu Grodzkiego lub Okręgowego w Warszawie w przypadkach, wymienionych w końcowym ustępie art. 7 k. p. n., jako miejscowo właściwego, nie jest bynajmniej unormowaniem korzystnym i to ani dla odnośnych sądów, ani dla społeczeństwa.

Sądy te będą często musiały stosować nieznane im prawa materialne innych dzielnic, strony będą musiały odbywać dalekie podróże do sądów stołecznych, terenu, często im nieznanego, a jest conajmniej wątpliwe, czy koncentracja wszystkich tego rodzaju spraw w jednym, warszawskim okręgu sądowym jest z punktu widzenia techniki i sprawności sądów rzeczą pożądaną.

Wbrew odmiennym próbom argumentacji motywów Komisji Kodyfikacyjnej, właśnie wyznaczenie w takich przypadkach właściwego sądu przez Sąd Najwyższy — na podobieństwo art. 50 k. p. c., byłoby daleko słuszniejszym.

Bynajmniej nie jest przekonywującym argument o konieczności specjalnie szybkiego działania, względnie wyrażanie obawy, by załatwienie wniosku o wyznaczenie sądu miejscowo właściwego przez S. N. nie doznał zwłoki, gdyż zwłoka kilkudniowa nie może w sposób istotny zaważyć właśnie w zakresie spraw niespornych. Zresztą sam k. p. n. uznaje specyficzne *„kunktatorstwo"* postępowania niespornego, statuując w przeciwieństwie do kpc. termin zażalenia na 2 tygodnie.

Ewentualna zwłoka, jakaby była wywołana wprowadzeniem do kpc. przepisu analogicznego do art. 50 kpc., byłaby w każdym razie złem mniejszym od niedogodności, wynikających z obecnego unormowania w projekcie tej kwestii, a dość mglistą jest nadzieja, iż dzięki koncentracji orzecznictwa niespornego w sądach warszawskich możnaby przygotować unifikację prawa materialnego.

Trudno też sobie wyobrazić, by sądy warszawskie, które dotąd systematycznej kodyfikacji prawa niespornego nie miały i nie znały, lepiej sprawy z tej dziedziny załatwiały, niż sądy innych dzielnic.

Możliwość delegacji innego sądu, a w szczególności sądu *„tego samego obszaru, którego prawo ma być stosowane“*, wbrew odmiennym argumentom motywów Komisji Kodyfikacyjnej n i e zachodzi, bo według art. 9 § 1 projektu k. p. n. delegować można tylko p o d l e g ł y sądowi przełożonemu sąd, — m. i. ze względów *„celowości“*, a sądem przełożonym będzie sąd apelacyjny w Warszawie, jako przełożony nad sądem okręgowym lub sąd okręgowy w Warszawie, jako przełożony nad sądem grodzkim w Warszawie. Delegować będzie więc można w najlepszym przypadku jeden z sądów grodzkich z terenu sądu okręgowego warszawskiego dla spraw rozpoznawczych w I. instancji przez sąd grodzki, albo jeden z sądów okręgowych okręgu apelacyjnego warszawskiego — z wykluczeniem praktycznej możliwości delegowania innych sądów, bo Sąd Najwyższy mógłby tu działać dopiero jako przełożony nad sądem apelacyjnym.

W przypadku zbiegu kilku sądów właściwych — rozstrzyga pierwszeństwo wszczęcia postępowania. Kpn. w art. 8 postanawia, że właściwym zostanie ten sąd, „w którym wcześniej wszczęto postępowanie“. Uzasadnienie projektu k. p. n. ten niejasny zwrot tłumaczy tym, że *„co rozumieć należy przez wcześniejsze wszczęcie postępowania, niepodobna unormować ogólnie, bo w pewnych przypadkach stanowi tu chwila złożenia wniosku, w innych wydanie zarządzenia sądu, bądź z urzędu, bądź na skutek doniesienia“*.

Pozostawienie tak otwartej kwestii nie powinno jednak mieć miejsca i zamiast dać wolną rękę interpretacji na temat, czy samo wpłynięcie wniosku, czy dopiero czynność sądowa na jego podstawie przedsięwzięta stanowi „wszczęcie postępowania“, słuszniejszym byłoby określić sprawę w sposób, niebudzący wątpliwości (np.: *„sąd, w którym wcześniej złożono wniosek lub doniesienie, albo który w ich braku wcześniej z urzędu wykonał jakąkolwiek czynność w danej sprawie“).*

Tzw. d e l e g a c j ą s ą d u zajął się art. 9 kpn. Chodzi tu o wyznaczenie sądu w zasadzie niewłaściwego, przez sąd przełożony, celem rozpoznania sprawy w miejsce sądu właści-

wego. Następuje to w 2 przypadkach: 1) gdy sąd właściwy nie może z powodu przeszkody wykonać swego obowiązku — (przepis ten jest co do tego przypadku zbędnym, bo identyczny zawiera art. 49 kpc., a te normy mają zastosowania w post. niesp. wobec art. 4 k. p. n.), oraz 2) *„ze względów celowości"*.

Ten ostatni przypadek żywo przypomina przepis 30 normy jurysd. austr. z 1 sierpnia 1895 r. Dz. u. p. austr., nr. 111. Kodeks postępowania cywilnego nie przejął go, uważając, że delegacja z przyczyn celowości lub oportunizmu, odbierająca stronie jej właściwe forum, nie powinna mieć miejsca.

Nie bardzo jest więc zrozumiałe, dlaczego go znów wprowadzono do k. p. n. — W uzasadnieniu projektu kpn. czytamy, że delegacja ze względów celowości nasuwa poważne wątpliwości tylko w procesie, bo pozbawia stronę właściwego sądu, że jednak motyw ten nie jest miarodajny w postępowaniu niespornym. Argument tak ogólnikowy nie przekonywa bez reszty, a najmniej takie stanowisko winien zajmować projekt, który na innym miejscu (str. 58) uważa *„drogę postępowania niespornego za równą drodze postępowania procesowego"*.

Do pewnego stopnia miałby ten przepis wytłumaczenie swego istnienia w tym, że w procesie istnieje prorogatio fori (art. 52 k. p. c. § 1), a według art. 10 proj. kpn. „umowa o poddanie sprawy sądowi według ustawy niewłaściwemu jest niedopuszczalna". Tak więc delegacja sądu niewłaściwego na wniosek osób zainteresowanych byłaby tutaj pewnego rodzaju namiastką prorogacji.

Zasada niedopuszczalności umowy prorogacyjnej w post. niesp. istniała i pod rządem austr. patentu niesp., ze względu na publiczno-prawny w pewnym stopniu charakter postępowania niespornego. (Dr. F. Schuster: Kommentar zum Gesetrze. über das V. a. Str., str. 18). Co do określenia „jest niedopuszczalna" zauważyć możnaby, iż szczęśliwszym byłby może zwrot „umowa... itd.... nie wiąże sądu". Odpowiadałby on może raczej istotnemu stanowi rzeczy, gdy nie ma słusznej racji umowę taką uznać za wręcz niedopuszczalną. Rozróżnienie powyższe może mieć znaczenie przy rozpoznawaniu wniosków o delegację sądu w myśl art. 9. Przedstawienie umowy o poddanie sprawy sądowi niewłaściwemu, podpisanej przez osoby zainteresowane, jeśli tylko nie wiąże sądu, przez te osoby w danym przypadku mogłoby zastąpić przedłożenie specjalnego wniosku o delegację takiego sądu, ustawowo niewłaściwego, inaczej ma się zaś rzecz, skoro podpisana umowa o prorogację jest niedopuszczalną, a zatym prawnie nie istnieje. —

Badanie właściwości.

W odróżnieniu do art. 235 k. p. c. — sąd niesporny z urzędu i w każdym stanie sprawy bierze pod rozwagę swą

właściwość rzeczową i miejscową (art. 11 § 1 k. p. n.). Według kpc. po wdrożeniu postępowania można zarzuty niewłaściwości sądu uwzględnić tylko na wniosek pozwanego, zgłoszony przed wdaniem się w spór, chyba, że chodzi o tzw. „niewłaściwość nieuleczalną“.

Konsekwencje uznania przez sąd swej niewłaściwości — unormowane zostały w §§ 2 i 3 art. 11 następująco:

1) Sąd nie może orzec swej niewłaściwości, jeżeli w toku postępowania stał się właściwym (art. 11 § 1 zdanie 2 k. p. n).

2) Jeżeli sąd uzna swą niewłaściwość — a zatym obojętne, czy rzeczową, czy też miejscową — dalsze losy sprawy zależeć będą od tego, czy postępowanie wszczęto z urzędu, czy na wniosek osoby zainteresowanej. W przypadku pierwszym sąd przekazuje sprawę sądowi właściwemu (podobnie, jak dotąd działo się to w wszystkich sprawach niespornych z uwagi na przepis § 41 ust. 3 austr. normy jurysd., utrzymany w mocy przez art. XXV pkt. 2 przepisów wpr. k. p. c.), w drugim zaś przypadku sąd w zasadzie wniosek odrzuca, przekazuje sprawę sądowi właściwemu tylko na wniosek strony — postępuje więc podobnie, jak w procesie (art. 213 i 238 k. p. c.). Na podobieństwo art. VI § 1 przep. wpr. k. p. c. stanowi dalej art. 11 § 2, że „jeżeli odrzucony wniosek zostanie zgłoszony do sądu właściwego w ciągu tygodnia od uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu, wówczas skutki poprzedniego zgłoszenia pozostają w mocy“. — W sprawach niesp., rozpoczętych z inicjatywy osób interesowanych, przekazanie sprawy sądowi właśc. przez sąd niewłaściwy odbywa się jedynie na wniosek, i to wniosek, zgłoszony przed wydaniem przez sąd orzeczenia o swej niewłaściwości. Jeśli jednak w sprawach wyżej wymienionych sąd uzna się niewłaściwym, i — w braku wniosku o przekazanie sprawy sądowi właściwemu — wniosek o wszczęcie postęp. odrzuci, — wówczas osoba interesowana będzie mogła żądać wszczęcia post. w sądzie właściwym w warunkach i ze skutkami analogicznymi do opisanych w art. VI przep. wprow. kpc.

„Czynności, dokonane w postępowaniu przed sądem niewłaściwym mogą być podstawą dalszego postępowania“ (art. 11 § 3). Ze względów ekonomii proceduralnej dopuszcza się zużytkowania materiału, zebranego już przez sąd, wprawdzie niewłaściwy, lecz w każdym razie w drodze czynności sądowych.

Inne przeszkody działania sądu.

Poza wypadkami, gdy sąd orzeka o swej — rzeczowej czy miejscowej — niewłaściwości, mogą zajść inne jeszcze przeszkody działania sądu, czy to wyraźnie podane w k.

p. n., czy też nawet niewymienione w nim expressis verbis, a to wobec subsydiarnej stosowalności kpc. Tak więc zarzut, że sprawa nie należy do postępowania niespornego, powoduje w przypadku uznania go za słuszny, umorzenie postępowania w sprawach, wszczętych z urzędu (art. 3 k. p. n.), a w sprawach, toczących się naskutek wniosku, zarzut taki powoduje odrzucenie wniosku (art. 4 proj. w związku z art. 236, oraz 213 kpc.).

Zarzuty sprawy wiszącej w tym znaczeniu, że już toczy się sprawa o ten sam przedmiot i między tymi samymi stronami, należy też uwzględnić w każdym stanie (art. 4 k. p. n. i 236 k. p. c.), na co też wskazuje w pewnej mierze art. 8 § 2 k. p. n., a tak samo stan rzeczy prawomocnie osądzonej (art. 35 i 4 k. p. n., oraz 236 i 380—382 k. p. c.).

Co do zarzutu, że sprawa należy do sądu polubownego, należy zastosować się do art. 235 k. p. c. i zgłosić go przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, pod rygorem utraty prawa korzystania z tego zarzutu. Zarzut taki może być aktualnym tylko wówczas, gdy w ogóle istnieje dopuszczalność poddania sprawy niespornej pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Według art. 233 k. p. n. tylko *„roszczenie majątkowe, będące przedmiotem sprawy, która należy do postępowania niespornego, osoby zainteresowane mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego"*.

W innych sprawach, a to: niemajątkowych, gdzie wchodzi w grę interes publiczny, osoby zainteresowane nie mogą sprawy oddawać sądowi polubownemu, bo byłoby to sprzeczne z istotą i celem postępowania ex officio sądu niespornego. —

Obsada sądów.

Sądy niesporne orzekają w I. instancji:

a) o ile sprawa należy do rzeczowej właściwości sądu grodzkiego — oczywiście jednoosobowo (art. 14 u. s. p.);

b) o ile sprawa należy do rzeczowej właściwości sądu okręgowego: zasadniczo jednoosobowo, o ile wyjątkowo w przepisach szczególnych nie zastrzeżono składu 3 sędziów (art. 12 k. p. n.). W II instancji orzekają, czyto sądy okręgowe, czy też apelacyjne, zawsze w składzie 3 sędziów (art. 37 k. p. n.). W III instancji orzeka Sąd Najwyższy zawsze w składzie 3 sędziów (art. 39 § 1 u. s. p.).

Wyłączenie sędziów.

Wobec art. 4 k. p. n. obowiązują tu przepisy art. 54 do 62 kpc. — z tą zmianą, że według art. 13 k. p. n. „w razie wyłączenia sędziego, dokonane przez niego czynności mogą być przez sąd uwzględnione w dalszym postępowaniu. Na żądanie

jednak, zgłoszone przez wszystkich uczestników sprawy czynności te będą powtórzone".

Chodzi tu oczywiście tylko o poszczególne czynności, które nie muszą być, mimo istnienia podstaw do wyłączenia, wypływem stronniczości sędziego. Jednak „.votum nieufności", wyrażone zgodnie przez wszystkich uczestników sprawy i żądanie ponowienia czynności, unicestwia możność skorzystania przez sąd z odnośnych, poprzednich czynności sędziego wyłączonego. Oczywiście samo orzeczenie, załatwiające sprawę, wydane przez sędziego z ustawy wyłączonego, „jest z samego prawa nieważne i ulega uchyleniu przez sąd przełożony" (art. 409 pkt. 6 kpc., art. 408 § 2 in fine kpc. i 4 k. p. n.), a nawet może to uczynić (jeśli to uczynić zechce), ten sam sąd, który wydał nieważne orzeczenie (art. 40 k. p. n.) — oczywiście w innym składzie sędziów.

Słowa: *„w razie wyłączenia sędziego"* — celem uniknięcia niejasności, słuszniej byłoby zastąpić słowami: *„w razie uwzględnienia przez sąd wniosku o wyłączenie sędziego, lub jeśli sędzia z ustawy był wyłączony..."*.

Tym samym wyrażone byłoby, że sam nieuzasadniony i nieuwzględniony wniosek o wyłączenie sędziego nie rodzi jeszcze skutków z art. 13 k. p. n., co wynikałoby z tego przepisu, ale czego nie wyrażono ściśle.

Osoby, biorące udział w postępowaniu niespornym.

W odróżnieniu do k. p. c., w którym występują *strony*, k. p. n. wprowadza inne oznaczenia osób w postępowaniu niespornym działających; są nimi, według art. 14 k. p. n. *„zainteresowani"* i *„uczestnicy"*.

„Każdy, czyich praw dotyka wynik postępowania, jest zainteresowany w sprawie" — (art. 14 § 1 k. p. n.). Jeśli „zainteresowany" weźmie udział w sprawie — do czego ma prawo w każdym jej stanie, — lub jeżeli zainteresowany zgłosił wniosek o wszczęcie postępowania, wówczas staje się on „uczestnikiem". A zatym od tego czynnego zachowania się „zainteresowanego" zależy, czy chce być, a więc, czy jest on „uczestnikiem", czy też nie. *„Jeżeli się ujawni, że zainteresowany nie jest uczestnikiem"* (przez co należy rozumieć, że zatym nie zgłosił on wniosku o wszczęcie postępowania lub nie wziął udziału w sprawie) *„sąd wezwie go do wzięcia udziału w sprawie"* — (art. 14 § 2 zdanie 1 k. p. n.). Natomiast brak sankcji przeciwko zainteresowanemu, który mimo to nie chce wziąć udziału w sprawie. — Uzasadnienie projektu (str. 34), uważa wprawdzie, że „na skutek takiego wezwania zainteresowany będzie uważany za uczestnika, choćby nie brał faktycznego udziału w postępowaniu, jeżeli bowiem daje mu się możność działania, wynik postępowania jest dla niego obowiązujący, bez

względu na jego zachowanie się w postępowaniu" — jednakowoż z tekstu k. p. n. to bynajmniej nie wynika, a wszakże k. p. n., a nie uzasadnienie projektu rozstrzygają. —

Kuratora może sąd ustanowić tylko do zastępowania zainteresowanego, którego miejsce pobytu jest nieznane (art. 14 § 2 zdanie drugie kpn.). Pytanie, czy można grzywną lub aresztem zmusić zainteresowanego do stawienia się w sądzie, oraz, czy można przymusowo doprowadzić zainteresowanego do sądu i zmusić go do złożenia oświadczeń, należy zaprzeczyć. — Już z uwagi na art. 4 k. p. n., stosując analogicznie przepisy, dotyczące stron w procesie, należałoby je zaprzeczyć (art. 329 in fine k. p. c.). To zaś, że uczestnik post. niesp. nie może być słuchany, jako świadek w postępowaniu niespornym, uznaje samo uzasadnienie projektu (str. 33). Poza tym według art. 26 kpn.: „nieprzybycie zawiadomionych uczestników sprawy i osób zainteresowanych, nie tamuje rozpoznania sprawy".

Według art. 14 § 3 k. p. n. *„Prokuratoria Generalna R. P. może wziąć udział w obronie interesu publicznego w każdej sprawie i wówczas staje się uczestnikiem"*.

Ma to na celu według uzasadnienia projektu dać możność Prokuratorii Generalnej składania wniosków i zaskarżania orzeczeń, które uważa za sprzeczne z porządkiem publicznym.

Przepis ten budzi wątpliwości o tyle, iż do pewnego stopnia powołuje do kontroli nad działalnością sądów — jednostkę administracji, nie precyzując przy tym bliżej pojęcia owego *„interesu publicznego"*, który wymaga wystąpienia Prokuratorii, a ponadto pozostawia całkowicie swobodnemu uznaniu Prokuratorii, czy zachodzą faktycznie przesłanki do owego wkroczenia w obronie interesu publicznego, gdyż żaden czynnik, a w szczególności sąd, nie ma prawa kwestionowania takiego wystąpienia Prokuratorii. W ten sposób funkcja Prokuratorii Generalnej — upodabnia się do roli prokuratora w procesie karnym.

Skąd czerpie Prokuratoria Generalna wiadomości o zawiśnięciu takich spraw w sądzie? i czy sąd obowiązany jest ją o danych sprawach zawiadamiać? — tego nie wyjaśniono. Prawdopodobnie analogia z art. 14 § 2 zdanie 1 k. p. n. będzie tutaj dopuszczalną, lecz ocena *„obrony interesu publicznego"* jest znacznie rozciąglejszą od interesów zainteresowanej osoby *(„czyich praw dotyka wynik postępowania")*, nie łatwo więc dadzą się ustalić przesłanki wezwania Prokuratorii Generalnej do wzięcia udziału w danej sprawie.

„Z d o l n o ś ć d o d z i a ł a n i a — *ma w postępowaniu niespornym każdy, kto ma zdolność procesową — o ile ustawa inaczej nie stanowi"*. Przepisy art. 63 do 68 kpc. mają tu więc odpowiednie zastosowanie.

Przepisy k. p. c. o jednolitym spółuczestnictwie w sporze, interwencji głównej i ubocznej przypozwaniu i wskazaniu poprzednika nie mają racji bytu w postępowaniu niespornym wobec szerokiego zakresu pojęcia uczestników postępowania, zawartego w art. 14, w związku z 17, 19, 21, 24, 25, 27 k. p. n.

Zastępstwo przez adwokatów.

K. p. n. zachowuje stan istniejący według pat. niesp. austr., a przeto zastępstwo przez adwokatów osób, biorących udział w post. niesp., nie obowiązuje w I. i II. instancji (art. 16 § 1 proj.), a dopiero jest obowiązkowe przed Sądem Najw. (art. 86 § 1 zd. ostatnie k. p. c.).

Zauważyć jednak należy, że według § 5 pat. niesp. austr., sąd mógł nakazać osobom, wnoszącym wielokrotnie błędne lub niedopuszczalne podania, by sporządzały one swe podania przez adwokatów. Brak podobnego przepisu w k. p. n. usunąć gotów i tę tamę pieniactwa, które bardzo może się dać we znaki, szczególnie, gdy chodzi o grafomanów lub kwerulantów, często nie wiedzących, czego chcą, a do pióra chorobliwie skorych.

Ograniczenia osób, mogących być pełnomocnikami, tak znaczne w postępowaniu procesowym (art. 85 k. p. c.), słusznie usunięte zostały w postępowaniu niespornym. Według art. 16 § 2 k. p. n. każdy może być pełnomocnikiem uczestnika, byle tylko miał zdolność do działania, a nie trudnił się zawodowo — jako np. pisarz pokątny — zastępstwem, nie należąc do adwokatury.

Wymogi formalne wniosku, doręczenie odpisów pism i usunięcie braków formalnych — uregulowane są w art.: 17, 19 i 20 k. p. n., które są zbliżone do przepisów art.: 137 § 1 i 138, 139 i 141 k. p. c. Szkoda tylko, iż nie recypowano bardzo słusznego przepisu § 2 ust. 10 pat. niesp., zawierającego ostrzeżenie dla sądów, by nie powodowały stronom szkody przez odrzucanie podań z powodu niestotnych braków formalnych. Wątpliwe jest oczywiście, by pominięto ten przepis w nadziei, iż wobec wysokiej kultury prawniczej ogółu społeczeństwa wypadki odrzucenia pism sąd. z przyczyny braków formalnych nie będą zachodzić.

Z dalszych przepisów czysto formalnej natury na specjalną wzmiankę zasługują następujące, — dotąd jeszcze nie omówione:

„**Cofnięcie wniosku** o wszczęcie postępowania jest dopuszczalne, jeżeli inni uczestnicy temu się nie sprzeciwiawili w terminie, wyznaczonym przez sąd i *jeżeli sprawa nie należy do tych, które mogą być wszczęte z urzędu*“ (art. 21 k. p. n.).

W związku z powyższym przepisem powstaje zagadnienie, czy możliwe jest cofnięcie wniosku już po wydaniu nie-

prawomocnego orzeczenia — co jest rzeczą dopuszczalną w post. spornym; w nasuwającej się zaś na myśl kwestii, czy dopuszczalne jest cofnięcie wniosku za zrzeczeniem się roszczenia, bez zgody uczestników, uzasadnienie proj. na str. 41 zdaje się dawać odpowiedź twierdzącą.

„Ugoda może być zawartą tylko co do roszczeń majątkowych, objętych postępowaniem" (art. 22 kpn.).

Posiedzenia sądowe w zasadzie nie są jawne, są one dostępne tylko dla uczestników i osób zaufania tychże (art. 24 k. p. n.). Wyznaczenie rozprawy zależy w zasadzie od uznania sądu.

Co do postępowania dowodowego:

Dowody przeprowadza się z urzędu, i to nawet te, którym uczestnicy się sprzeciwili (art. 28 § 1 k. p. n.). Wynika więc stąd, że przepisy art. 266, 282 i 521 kpc. nie obowiązują w postępowaniu niespornym.

Środkami dowodowymi w postęp. niesp. są, podobnie, jak w k. p. c.: dokumenty, zeznania świadków, opinia biegłych i oględziny. Dowód z przesłuchania stron odpada, bo pojęcie „stron" nie istnieje.

Analogicznie rzecz biorąc, można jednak przesłuchać uczestników, ale jako takich, a nie w charakterze świadków.

Według art. 29 § 1 k. p. n. świadkowie w postępowaniu niespornym składają zeznania bez przysięgi, lecz sąd stosownie do okoliczności może ich przesłuchać pod przysięgą. Zależy więc to od uznania sądu; przepis art. 294 k. p. c. o zwolnieniu świadków od przysięgi tylko za zgodą obu stron nie ma więc zastosowania w postępowaniu niespornym.

W związku z przepisem art. 29 § 1 kpn. i art. 323 § 3 i 326 kpc., oraz art. 4 k. p. n. wyłania się pytanie, czy może mieć miejsce przesłuchanie uczestnika pod przysięgą. Uzasadnienie projektu nie daje na to odpowiedzi, lecz nic nie stoi na przeszkodzie zaprzysiężeniu uczestnika, skoro kpn. nie zawiera w tym względzie wyraźnych ograniczeń.

Fakty, przyznane w przewodzie sądowym nie wymagają dowodu, o ile przyznane zostały przez wszystkich uczestników, a ustawa inaczej nie stanowi (art. 30 k. p. n.).

„Zabezpieczenie dowodów — dopuszczalne jest w sprawach, które mają być wszczęte, na wniosek osoby zainteresowanej" (art. 331 k. p. n.).

Zawieszenie postępowania.

Nie wspomina o nim k. p. n., ale z uwagi na art. 4 k. p. n. należy pomocniczo zastosować art. 190 do 203 k. p. c. Zachodzi tylko pytanie, czy postępowanie niesporne, mające

charakter postępowania z urzędu, może być zawieszone na zgodny wniosek uczestników na podobieństwo art. 201 § 1 k. p. c. i czy można je umorzyć w myśl art. 204 § 1 k. p. c. Pytanie to, odnośnie spraw, wszczętych na wniosek, należy potwierdzić, skoro te sprawy zasadniczo pozostawione są inicjatywie osób zainteresowanych.

Zawieszenie postępowania wskutek niestawiennictwa 26 k. p. n. in fine *„nieprzybycie zawiadomionych na posiedzenie sądowe nie tamuje rozpoznania sprawy“.*

Umorzenie postępowania.

Następuje ono w postępowaniu niespornym:

a) jeżeli sprawa do postępowania niespornego nie należy (art. 3 k. p. n. — analogia do art. 236 k. p. c.);

b) jeżeli stało się ono bezprzedmiotowe naskutek cofnięcia wniosku lub jeśli wydanie orzeczenia stało się z innych przyczyn zbędne (art. 32 k. p. n. — analogia do art. 375 § 1 k. p. c.);

c) w sprawach, wszczętych z inicjatywy osób zainteresowanych, gdy na zgodny wniosek uczestników postępowanie zawieszono, a w ciągu 3 lat od daty postanowienia o zawieszeniu go nie podjęto (art. 4 k. p. n.; art 201 § 2 i 204 § 1 k. p. c.).

Forma orzeczeń.

„Orzeczenia sądu zapadają w formie postanowienia“ — według art. 33 k. p. n.

W tej formie zapadają nie tylko orzeczenia sądu niespornego w I instancji, lecz również w II instancji (art. 38 k. p. n.), oraz w Sądzie Najwyższym (art. 39 k. p. n.).

Uzasadnienie orzeczeń.

Wszystkie postanowienia, z wyjątkiem przedstanowczych, mają być z urzędu sporządzane na piśmie, z uzasadnieniem i doręczane uczestnikom, a to we wszystkich instancjach (art. 34 § 1 i 2, 36 i 39 k. p. n.), chyba, że obecny przy ogłoszeniu w sądzie I instancji uczestnik wyraźnie zrzekł się doręczenia (art. 34 § 2 k. p. n.). Na wniosek należy uzasadnić nawet te postanowienia, na które nie służy zażalenie.

O g ł o s z e n i e p u b l i c z n e s e n t e n c j i p o s t a n o w i e n i a — na kształt art. 349 k. p. c., nie jest nakazane, gdyż postanowienia, zapadające w post. niesp., jako nie mające charakteru wyroków, mogą być wydane bez rozprawy i bez wysłuchania osób interesowanych (art. 27 k. p. n.).

Prawomocność postanowień niespornych.

Instytucję tę normuje art. 35 projektu w sposób następujący:

„§ 1. Prawomocne postanowienie sądu obowiązuje inne sądy i urzędy.

§ 2. W sprawie o sporne roszczenie postanowienie nie ma powagi rzeczy osądzonej w stosunku do osób, które w postępowaniu nie uczestniczyły.

§ 3. Postanowienie, oddalające wniosek, lub ustalające nieistnienie stosunku prawnego, sąd może zmienić wskutek zmiany okoliczności sprawy".

Przepisy § 2 uzasadniają motywy Komisji Kodyfikacyjnej tym, że tutaj *„osoba, której orzeczenie dotyczy, nie miała możności odparcia roszczeń innych osób i wykazania własnych praw, przeto orzeczenie w stosunku do niej nie ma powagi rzeczy osądzonej, zaczym przyznać jej należy prawo dochodzenia swych praw w drodze postępowania spornego (zob. art. 47)"*.

Przepis art. 35 § 1 k. p. n. łączy się organicznie z art. 46 kpn., który już omówiono, a który, w myśl zasady równorzędności niesp. i spornego trybu postępowania, stanowi, że „nie można żądać w drodze postępowania spornego zmiany stosunku prawnego, ustalonego w postępowaniu niespornym, o ile ustawa nie stanowi inaczej".

I od tej zasady istnieje wyjątek w art. 47 proj. kpn., również na rzecz osób, które w toku postępowania nie miały możności ochrony swych praw, a manowicie, że „ten, kto w postępowaniu niespornym nie uczestniczył, może swych praw dochodzić w drodze postępowania spornego, jeżeli zostały one naruszone postanowieniem".

Środki odwoławcze.

Na postanowienia sądu w post. niesp., z wyjątkiem przedstanowczych służą uczestnikom post. środki odwoławcze, a to: w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia danego post., zażalenie od postanowienia I inst. do II instancji i skarga kasacyjna od orzeczeń sądu II inst. do Sądu Najw. w terminie, wskazanym w art. 428 § 1 kpc. i z przyczyn, wymienionych w art. 426 kpc.

Brak w k. p. n. przepisu, podobnego do dawnego § 9 pat. niesp., według którego sąd I instancji mógł uwzględnić wniesione przeciw jego orzeczeniu przedstawienie lub rekurs z przedstawiem połączony i zmienić swe orzeczenie. Przepis ten był dość praktycznym.

Nie recypowano § 10 austr. pat. niesp., według którego strony miały prawo przytaczać nowe okoliczności i nowe dowody w swych środkach odwoławczych.

Art. 404 kpc. o pominięciu przez sąd apel. nowych dowodów i faktów, przytoczonych przez strony, z powodu opóźnionego — z winy strony — powołania się na nie, — niezbyt nadaje się na stosowanie go w post. niesp., w którym chodzi przede wszystkim o zbadanie prawdy materialnej w drodze zbierania materału dowodowego z urzędu.

Brak w k. p. n. przepisu, podobnego do rzadko zresztą stosowanego, § 15 pat. niesp. austr., według którego sędzia I instancji mógł sam wnieść rekurs na rozstrzygnięcie sądu II instancji, gdy (co obecnie nie jest aktualnem), nałożono nań karę lub obowiązek odszkodowania, — albo gdy obawiał się, że orzeczenie takie dla osób, które same nie mają możności obrony swych praw, wzgl. interesów, spowoduje dla nich niepowetowaną szkodę. Sędzia mógł w tym przypadku wstrzymać doręczenie postanowienia, a tym samym zasystować wykonanie orzeczenia sądu II instancji do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd Najwyższy.

Według art. 40 proj. natomiast „jeżeli zażalenie lub skarga kasacyjna zarzuca nieważność postępowania, sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, może je uchylić i sprawę rozpoznać ponownie".

Z jednej strony zatym usunięto możliwość zmiany postanowienia przez sąd, który to postan. wydał, naskutek przedstawienia uczestnika post., motywując to tym, że „sąd, który wydał orzeczenie, nie powinien mieć mocy uchylenia go i środek odwoławczy należy rozstrzygnąć tylko w toku instancji, skoro zmiana wydanego orzeczenia prowadzi do uchylenia nabytych praw", a jednocześnie wyposażono sąd w moc uchylenia z urzędu własnych, nieważnych postanowień, ze względu na to, że „w ten sposób postępowanie upraszcza się i rychlej kończy, skoro odpadnie potrzeba wydania orzeczenia, uchylającego przez sąd wyższej instancji". — Ten właśnie argument — uzasadnić mógłby przecież przepis, analogiczny do § 9 pat. niesp. austr.

Wznowienie postępowania niespornego.

K. p. n. nie zawiera odnośnie tej instytucji specjalnych przepisów. Należałoby zatym, w myśl art. 4 k. p. n., zastosować odpowiednie przepisy kpc. i przeto przyjąć dopuszczalność wznowienia postępowania niesp., zamkniętego prawomocnym postanowieniem.

Za taką interpretacją przemawia także podkreślenie w kpn. znaczenia powagi rzeczy osądzonej prawomocnie w post. niesp., jako równorzędnej z prawomocnością wyroku w post. sp., podczas, gdy według dotychczasowego ustawodawstwa postanowienie w post. niesp. zapadały niejako pod zastrzeżeniem *„rebus sic stantibus"*.

Ze względu jednak na nieuchronnie pojawiających się zwolenników interpretacji rygorystycznej, pożądanym byłoby usunięcie ewentualnych wątpliwości przez wyraźne unormowanie w kpn. dopuszczalności wznowienia post.

Koszty.

Według art. 42 k. p. n. ustalono w tym względzie następujące zasady:

„§ 1. Koszty postępowania niespornego ponosi osoba, na której wniosek postępowanie było wszczęte lub dokonane były poszczególne czynności sądowe.

§ 2. W postępowaniu, wszczętym z urzędu, każdy z uczestników ponosi koszty, połączone z jego działaniem lub z czynnościami, podjętymi w jego interesie.

§ 3. Jeżeli interesy uczestników są sprzeczne, sąd rozłoży między nimi obowiązek poniesienia kosztów". —

Jakie to koszty ma k. p. n. na względzie, w szczególności, czy same tylko opłaty sądowe, czy może też i koszty zastępstwa przez adwokatów, które według art. 99 § 1 kpc., zalicza się do niezbędnych kosztów procesu — to nie jest jasne, a z uwagi na § 3 cyt. wyżej artykułu, może być bardzo doniosłe. Uzasadnienie projektu (str. 56), nie wyklucza możliwości, by ten, na czyją niekorzyść zapadło orzeczenie, zwrócił koszty temu, kto przeciwko niemu uzyskał dla siebie orzeczenie korzystne, przy czym i na tym miejscu nie wspomina projekt, o jakie koszty tutaj chodzi, czy o koszta zastępstwa adwokackiego też, czy też tylko o zwrot opłat sądowych.

Sprawa o tak doniosłym znaczeniu praktycznym, powinna znaleźć ścisłe i niedwuznaczne uregulowanie w kpn. Poza tym, gdyby stanąć na stanowisku, że może też chodzić o koszta adwokackie, otwiera się nowa kwestia: czy przepisy o kaucji auktorycznej (art. 126 do 135 k. p. c.), należy stosować też w postępowaniu niespornym, — co prawdopodobnie ze względu na cel i charakter *cautionis auctoris* nie powinno mieć w postępowaniu niespornym zastosowania, chyba, że wnioskodawcę-cudzoziemca będzie się traktować analogicznie z powodem-cudzoziemcem. Poza tym momentem, cudzoziemiec bowiem narówni z obywatelem polskim, uiszczając z góry normalne opłaty sądowe — nie miałby przyczyny sądzić, że jeszcze na jakieś inne koszty może być skazany. W przypadku zwrotu kosztów adwokata, wysokość kosztów nie da się z góry przewidzieć.

Wykonanie orzeczeń sądowych.

Według art. 43 k. p. n. „*postanowienie sądu staje się wykonalnym dopiero po uprawomocnieniu się, o ile ustawa nie stanowi inaczej*".

Dzieje się tak z uwagi na przeważnie konstytutywny charakter orzeczeń niespornych (str. 56 motywów).

Tym samym odpadają w zasadzie w postępowaniu niespornym kwestie z art. 355 do 358 k. p. c., dotyczące rygoru natychmiastowej wykonalności orzeczenia.

Według art. 44 k. p. n. „*postanowienia, wydane w sprawie, która może być wszczęta z urzędu, podlegają wykonaniu z urzędu, o ile ustawa nie stanowi inaczej; inne postanowienia, oraz ugody, wykonywa się tylko na wniosek uczestników*".

Ewentualne zawieszenie takiej egzekucji z uwagi na art. 4 k. p. n., będzie dopuszczalne w drodze analogii w przypadkach, w art. 568 § 2 i 859 kpc. wskazanych (zawieszenie przez sąd egzekucji celem zabezpieczenia powództwa i celem zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych), lub też w przypadkach egzekucji zabezpieczającej, w sporach lub sprawach niespornych, zwalczających dopuszczalność egzekucji tymczasowej.

Ogólna charakterystyka projektu.

Sam już fakt ujęcia tzw. przepisów ogólnych w systematyczną księgę kod. post. niesp., należy powitać z uznaniem, jako znaczny postęp w stosunku do dotychczasowego stanu rzeczy. Poza tym, redakcja poszczególnych przepisów krótka, jasna, dobitna, unikająca zbytniej kazuistyki, jest cechą dodatnią projektu.

Przepis art. 4 k. p. n. o posiłkowym stosowaniu k. p. c., ma tworzyć poniekąd wentyl bezpieczeństwa przeciwko niedociągnięciom k. p. n., choć często powstawać będą wątpliwości, czy wobec odmiennego charakteru postępowania niespornego dany artykuł k. p. c. da się w konkretnym przypadku zastosować bez pogwałcenia specyficznych właściwości post. niesp.

Zasadniczo słuszne jest również ścisłe rozgraniczenie w projekcie przedmiotowej właściwości drogi niespornej i spornej w tym sensie, iż sprawy, wyraźnie postępowaniu niespornemu ustawowo nieprzekazane, należą do drogi procesu i powinny być w post. niesp. umorzone. Niewiadomo jednak, jak realizacja tego przepisu będzie się po pewnym czasie przedstawiała w praktyce sądów. Nie można bowiem zapomnieć, że § 1 pat. niesp. austr. do postępowania niespornego przeznaczył tylko sprawy, wyraźnie przez ustawę temu postępowaniu poddane, a mimoto praktyka i judykatura, na niej oparta, wbrew tej zasadzie załatwiała różne inne sprawy w postępowaniu niespornym.

Wątpliwości musi budzić wprowadzenie przez projekt bezwzględnej powagi rzeczy osądzonej postanowień, zapadłych w post. niesp. i zupełne zrównanie co do znaczenia spor-

nego i niesp. trybu post. Podczas bowiem, gdy wyroki mają zasadniczo charakter deklaratywny (ustalając istniejące już sporne prawo lub sporny stosunek prawny, lub przyznając roszczenie z istniejących uprawnień wynikłe), o tyle orzeczenia w trybie post. niesp. służą raczej tworzeniu praw nowych lub prewentywnej ochronie praw i interesów, a przeto, jako konstytutywne i zależne od zmiennych ciągle okoliczności, powinny też być łatwiej wzruszalne.

Ponadto niezupełnie uzasadnioną wydać się musi pieczołowitość, jaką otoczono sprawy niesporne w stosunku do conajmniej równie ważnych spraw spornych. Oto kilka konkretnych przykładów tej faworyzacji:

1) Sąd drugiej instancji orzeka w składzie 3 sędziów (według art. 37 projektu k. p. n.). — Sprawa byłaby zrozumiała, gdyby nie było tutaj skargi kasacyjnej, która jednak jest dopuszczalna, według art. 38 proj. na wszelkie postanowienia sądu II instancji. Dlaczego zatym sprawy sporne w trybie apelacji według art. XLV i XLV[1] przepisów wpr. k. p. c., rozpatrywane są jednoosobowo w przypadkach, gdy wartość przedmiotu sporu wynosi ponad 500 zł., aż do 20.000 zł., sprawy zaś niesporne, tak „doniosłe“, jak amortyzacja dokumentu, opiekuńcze, uznanie za zmarłego, rejestrowe i tp., muszą być rozpoznawane koniecznie i bezwarunkowo w składzie 3 sędziów?

2) Na każde postanowienie sądu I instancji, z wyjątkiem przedstanowczych, służy zażalenie (art. 36) i na każde postanowienie sądu II instancji (z wyjątkiem postanowień przedstanowczych), służy skarga kasacyjna — (art. 38 k. p. n.). Niema więc żadnych ograniczeń w zakresie środków odwoławczych, podczas gdy w sprawach procesowych wykluczono zażalenia w różnych przypadkach, a skarga kasacyjna jest niedopuszczalna, gdy np. wartość przedmiotu zaskarżenia nie przenosi 500 zł., — w sprawach o ochronę zakłóconego posiadania, w sprawach egzekucyjnych i o ile chodzi o tymczasowe zarządzenia (art. 425 § 1 i 3, 513 § 2 i 847 k. p. c.). Wynika z powyższego unormowania, że, o ile kpc. liczy się z wypadkami mniejszej wagi w post. spornym, to według k. p. n. możliwość tego rodzaju przypadków w post. niesp. nie zachodzi.

3) Każde postanowienie sądu I i II instancji ma być na piśmie uzasadnione z urzędu i z urzędu uczestnikom doręczone, o ile na nie służy środek odwoławczy (a zawsze służy, bo tylko wykluczony jest przy postanowieniach przedstanowczych). Tak postanawiają art. 34 §§ 1 i 2 i 39 k. p. n. Nawet orzeczenia Sądu Najwyższego mają być wraz z uzasadnieniem doręczane stronom. A zresztą postanowienia, na które nie służy środek odwoławczy, na żądanie uczestnika

w ciągu 2 tygodni mają mu być uzasadnione na piśmie i doręczone. Ta podziwu godna względność w stosunku do uczestników post. niesp., jakże jaskrawo odbija się na tle normujących ten sam przedmiot artykułów 350, 354 § 1, 374, 378, 379, 389, 417, 421 i 441 § 2 kpc.! Z przyczyn, bliżej nieokreślonych, argumenty, którymi Kom. Kod. starała się uzasadnić istnienie w procesie ograniczeń, wynikających z wyżej cytowanych przepisów kpc., odrazu przestały mieć walor w post. niespornym.

Zaznaczyć należy, iż nawet austr. patent niesporny z 1854 r., pochodzący zatym jeszcze z czasów, gdy ani nie redukowano etatów sędziowskich do ostatnich granic, ani nie zachodziła potrzeba *„ulżenia sądom"* (co zapoczątkowano nowelą z 1 sierpnia 1914 r.), nakazuje uzasadniać z reguły tylko orzeczenia, oddalające wniosek (§ 2 pkt. 8 patentu niesp.), w § 14 zaś dopuszcza rekurs rewizyjny do Sądu Najwyższego tylko przeciwko zmianie pierwszosądowego orzeczenia. W przypadku natomiast równobrzmiących uchwał dwóch sądów zezwala tylko na pewien rodzaj kasacji *(„Beschwerde")* i to wyłącznie z powodu oczywistej sprzeczności zaskarżonego orzeczenia z prawem lub aktami, lub też z powodu nieważności (art. 16 pat. niesp. austr.).

Trudno zrozumieć, zwłaszcza wobec braku przytoczenia odnośnych motywów w uzasadnieniu Kom. Kod. do proj. k. p. n., dlaczego w tyle przywilejów wyposażono post. niesporne. Wielka zaś dysharmonia między post. niespornym a spornym, wynikająca z obecnego unormowania w proj. k. p. n., z uwagi na okoliczność, że te same sądy orzekają równocześnie w obu trybach postępowania, grozi zachwianiem stałości interpretacji, odnośnie norm i pojęć proceduralnych.

Adw. Dr. MAURYCY FRUCHS
Czortków.

Okólnik Prezesa Sądu Apel. we Lwowie z 29/11 1936 a orzecznictwo S. N.

P. Prezes Sądu Apelacyjnego we Lwowie w okólniku z dnia 29 listopada 1936 Prez. 26159/36 w przedmiocie opłat sądowych należnych w razie przedmiotowej kumulacji roszczeń po myśli art. 69 pkt. 2 kpc., wyjaśnia m. i. co następuje:

„Do punktu 4).)*

Chodzi tu o wypadki spółuczestnictwa w sporze, a mianowicie spółuczestnictwa podmiotowego materialnego z art. 69 L. 1. kpc. i spółuczestnictwa podmiotowego formalnego z art. 69 L. 2 kpc. gdy

a) pozew wekslowy skierowany jest przeciw kilku osobom zobowiązanym solidarnie z tego samego wekslu, lub z tych samych weksli, a pozwani wnoszą swoje zarzuty z osobna w odrębnych pismach procesowych (art. 69 L. 1, 136 i 464 kpc.) oraz gdy

b) pozew wekslowy skierowany jest przeciw kilku osobom zobowiązanym samoistnie i oddzielnie każda z innego wekslu (innych weksli), a pozwani wnoszą zarzuty odnośnie swego długu już to we wspólnym piśmie procesowym już też w pismach odrębnych (art. 69 L. 2, 136 i 464 kpc.).

Niektóre sądy są zdania, że w wypadku pierwszym (pod a) należy mimo tego, iż wniesiono kilka pism z zarzutami, pobrać tylko raz jeden wpis stosunkowy z art. 30 L. 3 p. o. k. s. i odpowiadającą mu opłatę za doręczenie. Na poparcie tego zdania przytaczają te sądy, że nie jest dopuszczalne, by opłaty sądowe od tej samej czynności sądu (załatwienie procesu wekslowego) mogły być pobierane kilkakrotnie, skoro wedle art. 25 p. o. k. s. wysokość wpisu stosunkowego, a więc wedle rozporządzenia poz. 972 z r. 1934 także i opłaty za doręczenie zależną jest od wartości przedmiotu sprawy, ten zaś w omawianym wypadku jest tylko jeden.

Stanowisko to nie jest uzasadnione w obowiązujących przepisach. Z treści postanowień art. 1, 13, i 28 p. o. k. s. można wysnuć jedynie tylko taki wniosek, że opłaty mają być uiszczone od pism procesowych wnoszonych do Sądu. Świadczą o tym też przepisy art. 29 ustęp 2, 42 ust. 2 i 43 p. o. k. s. które zwalniają od opłat poszczególne pisma. Wynika z tego, że także i norma art. 30 L. 3 p. o. k. s. określająca wysokość opłat od zarzutów w postępowaniu nakazowym, ujęta jest przedmiotowo jako opłata od pisma w znaczeniu technicznym, a nie podmiotowym tj. wedle stron procesowych (strony powodowej i strony pozwanej) jako jakiejś całości a tym mniej wedle czynności przez Sąd podjąć się mających.

Zwrócić też należy uwagę, że wpis z art. 30 ust. 3 p. o. k. s. jest opłatą samoistną, niezależną od opłaty uiszczonej przez powoda, gdyż ustawa nie nazywa jej „drugą połową"

*) **Punkt 4) omawianego okólnika opiewa: „4) jak należy pobierać połowę wpisu stosunkowego od skarg wekslowych, skierowanych przeciw kilku pozwanym (art. 30 L. 2 p. o. k. c.), a jak od zarzutów wekslowych (art. 30 L. 3 p. o. k. s.) i jak opłatę stosunkową za doręczenie przy takich zarzutach (§ 5 rozp., poz. 972, Dz. U. R. P. z r. 1934), w wypadku, gdy zachodzi współuczestnictwo w sporze (art. 69 k. p. c.), a pozwani wnoszą zarzuty jednym, wspólnym pismem, lub każdy pozwany osobnym pismem.**

wpisu, jak to miało miejsce w art. 24 ust. 2 dawnych przepisów o kosztach sądowych (Dz. U. Rzp. P. poz. 805 z r. 1932) i jak to i obecnie jeszcze ma miejsce w odniesieniu do postępowania upominawczego (ust. 2 art. 30 dziś obowiązujących p. o. k. s.). Wpis ten jest więc tylko wpisem stosunkowym od zarzutów.

W świetle tych rozważań okazuje się, że wpis stosunkowy z art. 30 ustęp 3 p. o. k. s. w wysokości połowy sumy wypośrodkowanej wedle norm art. 25 cit. winien być uiszczony od każdego z osobna pisma procesowego zawierającego zarzuty wekslowe, wniesione w danej sprawie wekslowej, oraz że w konsekwencji tak samo mają być uiszczone opłaty za doręczenie. Jeśli więc pozwani odpowiedzialni z tego samego wekslu jako współuczestnicy w sporze z art. 69 L. 1 kpc. wnoszą zarzuty osobnymi pismami, to muszą też osobno od każdego z tych pism zapłacić wpis stosunkowy i należną opłatę za doręczenie.

W wypadku drugim (pod b) wykazały dochodzenia, że niektóre sądy obliczają wpis stosunkowy należny od powoda od pozwu wekslowego (art. 30 L. 2 p. o. k. s.) w ten sposób, że zliczają razem wszystkie zaskarżone sumy wekslowe. Takie postępowanie jest błędne. Przy współuczestnictwie podmiotowym formalnym (art. 69 L. 2 kpc.) mamy faktycznie do czynienia z kilkoma pozwami złączonymi w jedno pismo procesowe. Z osnowy powołanego co dopiero przepisu prawnego art. 69 L. 2 kpc. jest ponad wątpliwość widoczne, że roszczenia pieniężne zaskarżone tego rodzaju łącznym pismem procesowym nie ulegają zliczeniu, gdyż łączny taki pozew mógłby być wniesiony tylko pod warunkiem, że będzie zachowana rzeczowa właściwość sądu nie tylko dla wszystkich pozwanych razem ale i dla każdego z pozwanych z osobna. W tych wypadkach obliczenie wartości przedmiotu sprawy art. 25 p. o. k. s. następuje odmiennie od wypadku z art. 208 kpc. (przedmiotowe łączenie pozwu) w którym wszystkie zaskarżone kwoty zlicza się razem.

W uwzględnieniu tego stanu rzeczy musi powód, korzystając z uprawnień art. 69 L. 2 kpc. uiścić wpis stosunkowy od każdej zaskarżonej kwoty z osobna, a nie od ich sumy. Naprzykład powód pozwał jednym pozwem wekslowym cztery osoby, każdą dłużną mu z innego wekslu, a więc osobę A z wekslu na zł. 300, osobę B. z wekslu b) na kwotę 86 zł., osobę C. z wekslu c) na kwotę zł. 60 i osobę D. z wekslu d) na kwotę zł. 40. Celem wypośrodkowania wysokości wpisu, jaki powód ma uiścić, nie należy sumować zaskarżonych kwot, lecz obliczyć wpis od każdej kwoty z osobna. Wpis nie wyniesie więc połowy 2% (art. 25 pkt. 1 i 30 L. 2 p. o. k. s.) od łącznej sumy zł. 480 (co by stanowiło zł. 5), lecz połowę z 2% od zł. 300, zł. 80, zł. 60 i zł. 40 co stanowi zł. 3

i wedle art. 28 p. o. k. s., — zł. 2, zł. 2 i zł. 2 czyli razem zł. 9 (odpowiednio do tego będzie też powód musiał uiścić od każdego roszczenia z osobna opłatę stosunkową za doręczenie, przy czym zwracam uwagę na postanowienie rozporządzenia poz. 335 Dz. U. P. P. z r. 1935, wedle którego przy współuczestnictwie w sporze z art. 69 L. 2 kpc. opłatę stosunkową za doręczenie oblicza się dla każdego uczestnika osobno, biorąc za podstawę kwotę wpisu jaką należałoby uiścić ze względu na roszczenie dotyczące danego spółuczestnika z tym, że w stosunku do każdego spółuczestnika opłata ta nie może wynosić mniej jak zł. 2.50 ani więcej jak zł. 100.

Wszystko to, co przytoczyłem wyżej w odniesieniu do pozwu wekslowego, dotyczy ściśle także pism procesowych zawierających zarzuty wekslowe. Bez względu na to, czy pozwany wnosi je w jednym piśmie, czy też w odrębnych pismach, musi każdy uiścić samoistnie wpis z art. 30 1. 3 p. o. k. s. obliczony wedle wysokości sumy wekslowej przeciw niemu zaskarżonej, a tak samo i opłatę za doręczenie wedle zasad wyżej ustalonych z uwzględnieniem powołanego rozporządzenia poz. 335 z r. 1935.

W toku badania przezemnie omawianych tu zagadnień wyszło na jaw, że niektóre sądy grodzkie nie pobierają wogóle wpisu stosunkowego i opłaty za doręczenie przy zarzutach wekslowych w sprawach o wartości do 100 zł. Sądy te wychodzą z założenia, że od zarzutów w tych sprawach nie należą się już opłaty sądowe od strony pozwanej, gdyż całą opłatę należną Skarbowi Państwa uiścił już powód przy pozwie. Przy wartości bowiem przedmiotu sprawy w kwocie 100 zł. należałoby się zdaniem tych sądów tytułem wpisu od powoda zł. 1 (połowa z 2% z art. 30 L. 3. p. o. k. s.) więc razem zł. 2, skoro jednak wobec przepisu art. 28 p. o. k. s. już sam powód przy pozwie uiścił pełne dwa złote, przeto należność Skarbu Państwa została już przez powoda pokryta i w ślad za tym pozwani nie mają już nic płacić.

Zapatrywanie to jest bezzasadne i postępowanie takie winno być bezwarunkowo raz na zawsze zaniechane, a to w uwzględnieniu wywodów powyżej przezemnie przytoczonych, wedle których opłata z art. 30 L. 3 p. o. k. s. jest opłatą samoistną, niezależną od opłaty, którą ma uiścić powód (art. 30 L. 2 p. o. k. s.) a nie istnieje przepis, wedle któregoby suma wpisów stosunkowych uiszczonych przez strony procesowe w postępowaniu wekslowym nie mogła być wyższą od całego wpisu stosunkowego z art. 25 p. o. k. s.

W końcu zaznaczam, że wszystkie powyższe zasady, omówione w niniejszym wypadku w odniesieniu do postępowania wekslowego, dotyczą w równej mierze wszelkich innych rodzajów postępowania nakazowego (art. 458 i nast.

kpc.), gdyż art. 30 L. 2 i 3 p. o. k. s. ma zastosowanie wedle jego wyraźnego brzmienia wogóle do postępowania nakazowego, a nie tylko wekslowego".

Zapatrywanie, że w razie spółuczestnictwa w sporze formalnego z art. 69 pkt. 2 kpc. należy obliczyć wpis stosunkowy od każdego roszczenia z osobna, a nie od sumy roszczeń dochodzonych w tym samym pozwie, jest m. zd. mylne i sprzeczne z przepisem art. 17 kpc. W myśl przepisu tego należy w razie, gdy pozew obejmuje kilka roszczeń, zliczyć razem ich wartość. Przepis ten nie odróżnia tu przypadku przedmiotowej kumulacji roszczeń od kumulacji roszczeń z art. 208 kpc. *Lege non distinguente* należy tedy przepis art. 17 kpc. stosować we wszystkich przypadkach kumulacji roszczeń tj. zarówno w przypadku kumulacji przedmiotowej jak i podmiotowej.

Zapatrywanie to podziela Najw. Sąd w orzeczeniach z 3 marca 1936 C. II. 2533/35 i z 21/4 1936 C. II. 2799/36, w których N. S. wyjaśnia, że zliczenie wartości poszczególnych roszczeń wedle art. 17 kpc. ma miejsce nawet, jeśli wytoczono powództwo przeciw kilku pozwanym o odrębne roszczenie oparte na jednakowej podstawie prawnej i faktycznej (art. 69 pkt. 2 kpc.) lub gdy takie powództwo wytoczone zostało przez kilku powodów jednemu pozwanemu. —

Po myśli art. 26 p. o. k. s. zasada ta wyrażona przez Najw. Sąd i najzupełniej zgodna z jasnym przepisem art. 17 kpc. ma zastosowanie również gdy chodzi o obliczenie wpisu stosunkowego od powództwa. Jedyna odrębność, którą wprowadziło rozp. Min. Sprawiedl. z 10/7 1935 (Dz. U. R. P. ,poz. 335) polega na tym, że w razie przedmiotowej kumulacji roszczeń z art. 69 pkt. 2 kpc. należy od każdego z tych roszczeń uiścić z osobna opłatę za doręczenia. Z treści rozp. tego można tedy wysnuć następujące dwa wnioski:

1) Gdyby słuszne było zapatrywanie wyrażone w omówionym okólniku Prezesa Sądu Apelacyjnego we Lwowie, rozp. Min. Sprawiedl. poz. 335/35 byłoby wogóle zbędne, a to w obec przepisu § 2. rozp. Min. Sprawiedl. z 17/12 1934 poz. 972/34, w myśl którego opłatę stosunkową za doręczenie oblicza się wedle wpisu stosunkowego lub stałego wzgl. według opłaty sądowej. Gdyby dla każdego spółuczestnika należało obliczyć odrębny wpis stosunkowy, konsekwentnie należałoby też po myśli § 2 rozp. Min. Sprawiedl. z 17/12 1934 poz. 972 obliczyć dla każdego spółuczestnika opłatę za doręczenie. Min. Sprawiedliwości było jednak widocznie zdania, że wedle p. o. k. s. nie należy uiścić wpisu stosunkowego dla każdego spółuczestnika, skoro w rozp. poz. 335/35 wprowadziło z dniem 17/7 1935 nowość polegającą na tym, że od tego dnia dla każdego spółuczestnika w razie współuczestnictwa z art. 69 pkt. 2 kpc.

należy uiścić odrębnie opłatę stosunkową z a d o r ę c z e n i e.

2) Gdyby zapatrywanie wyrażone w cyt. okólniku Prezesa Sądu Apelacyjnego odpowiadało intencji ustawodawcy, byłoby Min. Sprawiedl. chyba tej intencji dało wyraz w rozp. poz. 335,35. W rozp. tym jednakowoż jest tylko mowa o odrębnej opłacie stosunkowej z a d o r ę c z e n i a nie zaś o odrębnym wpisie stosunkowym dla każdego spółuczestnika (verba:„... sumę wpisu, który n a l e ż a ł o b y uiścić ...", a n i e: „... n a l e ż y uiścić...")

Mimo oczywistej niesłuszności zapatrywania prawnego wyrażonego w cyt. okólniku Prezesa Sądu Apelacyjnego i mimo jego sprzeczności z 2 orzeczeniami Najw. Sądu, zasady wyrażone w tym okólniku znajdują już pełne zastosowanie w praktyce. Stosowanie tych zasad równa się pozbawieniu art. 69 pkt. 2 kpc. wszelkiego praktycznego znaczenia, a oznacza także podważenie autorytetu Najw. Sądu, bo niewątpliwie autor cyt. okólnika znał oba wymienione wyżej orzeczenia Najw. Sądu, a mimo to autorytatywnie nakazuje stosowanie w praktyce odmiennych zasad. —

Skutki uczestnictwa w procesie w dziedzinie opłat sądowych.

Powstała w niektórych sądach wątpliwość, **czy pobiera się od stron wpis stosunkowy od pism procesowych, przygotowawczych** (pozew, zarzuty, sprzeciw od wyroku, apelacja, kasacja i t. d.) **jednorazowo, czy też od każdej strony z osobna w przypadku, jeśli dany środek prawny wnosi do sądu więcej powodów, lub pozwanych łącznie jednym pismem lub też osobnymi pismami.**

Niżej przytoczone uwagi zd. m. przyczynić się winny do wyjaśnienia tej wątpliwej kwestii.

Zasada obliczania wpisu stosunkowego wyrażona jest w art. 25, 26 przep. o kosztach sądowych, wedle których wartość przedmiotu sporu oznacza się wedle przepisów K. P. C.

W K. P. C. o tej materii stanowią art. 15, 16, 17 i nast. Wedle powołanych wyżej przepisów wysokość wpisu stosunkowego oblicza się, biorąc za podstawę wartość przedmiotu sporu, którą stanowią: kwota pieniężna, lub wartość roszczenia, bez należności ubocznych. Ta zasada obowiązuje przy obliczaniu należności tak w pozwach, w których uczestniczą **tylko dwie strony, jak i w pozwach, w których** roszczenia są połączone bądź to **podmiotowo** (gdzie występuje więcej stron: powodów, lub pozwanych) bądź też **przedmiotowo** (gdzie jeden powód dochodzi więcej roszczeń przeciw pozwanemu w tym samym pozwie, przyjąwszy, że kumulacja jest dopuszczalna w myśl art. 69, lub 208 k. p. c., a to na podstawie art. 17 K. P. C.).

Powyżej wyłuszczone zasady obliczania wpisu stosunkowego są podstawą obliczania wpisu stosunkowego we wszystkich przypadkach wymienionych w przepisach o kosztach sądowych (art. 29 do 34 p. k. s. przy zastosowaniu art. 35 p. k. s. w przypadkach, w tym artykule wymienionych).

Uczestnictwo w sporze jest stosunkiem procesowym, w następstwie którego więcej osób wspólnie zapozywa, lub jest zapozwanych. W istocie swojej jednak jest on jedynie skumulowaniem pozwów w sensie podmiotowym. I chociaż jeden pozew wnosi kilku powodów, lub powód kieruje jeden pozew przeciw kilku pozwanym, to mamy w tych przypadkach do czynienia nie z jednym pozwem, lecz z połączeniem więcej pozwów w jeden (zobacz **Neumann** str. 423, komentarz do austr. pr. cyw. i tam podana literatura).

Wynika z powyższego, że mimo mechanicznego połączenia więcej roszczeń (art. 17 k. p. c.) w sensie podmiotowym, czy przedmiotowym, roszczenia te posiadają w dalszym ciągu swój odrębny byt w sferze prawnej i każde z tych połączonych roszczeń może odmiennie być załatwionym w procesie (wyrok, ugoda, cofnięcie pozwu, lub umorzenie postępowania).

Podstawy do postawienia takiej tezy dostarcza brzmienie art. 232 K. P. C.

Każde z tych roszczeń bowiem, nawet mimo połączenia ich w jednym pozwie, lub w innym piśmie procesowym przygotowawczym, może być odrębnie wedle uznania sądu rozpatrywane i załatwione i wówczas tj. **w przypadku rozłączenia roszczeń do osobnego traktowania**, (chociażby strona, względnie strony kumulując swe roszczenia w jednym pozwie i wnosząc go do sądu opłaciły jeden wpis stosunkowy i obliczoną od niego opłatę doręczeniową), **strony będą musiały, po rozłączeniu roszczeń, opłacić wpis stosunkowy od każdego roszczenia z osobna** (art. 232 k. p. c.).

Powyższe rozważania uzasadniają twierdzenie, że kryterium w zakresie ustalania opłat poza przypadkami wymienionymi w art. 28 p. k. s. stanowi ilość pism, wnoszonych do sądu (zobacz art. 13 p. k. s.: „...na skutek pisma, od którego nie została uiszczona należna opłata sądowa..." i art. 11 p. k. s.), a zatym, jeśli powód wnosi do sądu pozew, w którym dochodzi na zasadzie art. 69 K. P. C. roszczenia przeciwko kilku pozwanym, opłaca jeden wpis stosunkowy. Jeżeli dochodzi roszczenia przeciw każdemu pozwanemu (o ile to jest możliwe) odrębnym pozwem, od każdego opłaca odrębny wpis stosunkowy.

Powyższe rozumowanie i zamykający je wniosek, o ile chodzi o zastosowanie go do interpretacji przepisów o kosztach sądowych, będzie się odnosić do wszystkich przypadków uregulowanych przepisami o kosztach sądowych w sprawie wpisu stosunkowego, albowiem art. 25 i 26 p. k. s. i art. 16 i 17 k. p. c. stanowią zasady, jakto wyżej wspomniałem, dla obliczania wpisu stosunkowego we wszystkich przypadkach, gdzie pobranie wpisu stosunkowego w p. k. s. jest przewidziane.

Zatym jeśli kilku pozwanych, lub powodów wnosi zażalenie w różnej, lub tej samej materii, jednak w **jednym** piśmie procesowym, to płacą jeden wpis stosunkowy.

To samo dotyczy wnoszenia apelacji, kasacji, skargi o wznowienie, sprzeciwu od wyroku zaocznego.

To samo stanowisko prawne będzie również odnosić się, w braku odmiennych przepisów, do **zarzutów** w postępowaniu nakazowym.

Istota prawno - procesowa we wszystkich wyżej wymienionych pismach procesowych, nie wyłączając pozwu, jest jedna i ta sama, wszystkie one bowiem są pismami procesowymi, a o ile mają na celu przygotowanie i przeprowadzenie rozprawy — przygotowawczymi i jak to jest przy pozwach — kwalifikowanymi (patrz art. 136, 137, 138 i 206, 395, 421, 427, 450, 464). Taka jest obecnie panująca teoria procesu cywilnego.

Odnośnie **opłaty doręczeniowej**, to w myśl §§ 2 i 5 rozp. o opłacie za doręczenie w sprawach cywilnych, opłatę stosunkową za doręczenie pobiera się we wszystkich sprawach podlegających opłacie wpisu stosunkowego, lub stałego, albo opłacie stosunkowej z wyjątkami, zawartymi w § 6 do 8 tego rozporządzenia.

Wobec tego pobierać należy stosunkową opłatę doręczeniową **jednorazowo**, jeśli np. zarzuty wnosi kilku pozwanych w jednym piśmie (samo przez się rozumie się, że uczestnictwo jest materialne), natomiast, gdy zarzuty wnosi każdy pozwany **odrębnym** pismem, pobiera się od każdego pozwanego **odrębną** opłatę doręczeniową.

Dr Marian Radwański.
Kierownik sądu w Rudkach.

Z opinij prawnych
Komitetu Opinjodawczego „Głosu Prawa".*)

15.

Wykonywanie prawa głosowania w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przez spólnika, którego udział w tej spółce jest obciążony na mocy rozporządzenia ostatniej woli dożywociem na rzecz innej osoby.

STAN FAKTYCZNY.

W rozporządzeniu ostatniej woli, spadkodawca zapisuje część swoich udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością pewnej osobie, ustanawiając zarazem na tychże udziałach dożywocie na rzecz innej osoby.

Odnośny ustęp rozporządzenia ostatniej woli posiada następujące brzmienie:

„Zapisuję 50% mych udziałów w spółce z ogr. odpow. — połowę żonie, a drugą połowę rodzeństwu A, B i C, oraz ustanawiam na rzecz tejże mej żony prawo dożywotniego użytkowania na drugiej połowie, udzielam żonie mej prawo cały 50% udział sprzedać, a na ten wypadek musi wypłacić rodzeństwu przypadające na nich w stosunku do ich udziału kwoty"

Spólnik opiera swe prawo na przepisie art. 233 k. h., zaś dożywotnik na § 509 i n. u. c. (art. 1 k . h.).

PYTANIE PRAWNE:

Komu przysługuje prawo głosowania w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością: spólnikowi, czy dożywotnikowi (użytkownikowi) — jeżeli udział w tej spółce spólnika jest obciążony na mocy rozporządzenia ostatniej woli dożywociem na rzecz innej osoby?

WYWÓD PRAWNY:

Sporną jest kwestia, komu przysługuje prawo głosowania w razie, gdy udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością obciążony jest użytkowaniem, czy spólnikowi, czy też użytkownikowi (wzgl. dożywotnikowi).

Jedni przyjmują, że prawo głosowania przysługuje spólnikowi, a nie użytkownikowi (tak **Liebman**: Kommentar zum Gesetze betreffend Ge-

*) Referentami opinii prawnej, ogłoszonej w zeszycie poprzednim, Nr 7—9/1936 „Głosu Prawa" (w kwestii ważności umownego zastrzeżenia płatności wierzytelności frankami szwajc w złocie, według ściśle w umowie określonej relacji franka szwajc. w złocie do 1 gr. czystego złota) — byli: Dr. Fryderyk Kurzer (I. wywód prawny) i Dr. Zygmunt Fenichel (II wywód prawny).

sellschaften mit beschränkter Haftung, 6 wyd., 1921, str. 74). Zdanie to uzasadnia się tym, że użytkownik ma jedynie prawo do dochodów i pożytków, nie może więc wykonywać innych praw.

Według drugiego, wręcz przeciwnego zdania, prawo głosowania przysługuje użytkownikowi, on bowiem pobiera dochody i z tego powodu może też wykonywać prawa, które wywierają wpływ na to, czy i w jakiej wysokości dochody mają być wypłacane spólnikom.

Zdanie to objawiono tak w literaturze niemieckiej (na tym stanowisku stoją: **Staub-Hochenburg**: Kommentar zum Gesetze über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 4 wyd. (1913), str. 243 i n., chociaż w 2 wyd. (1906), str. 561 zajmowali inne stanowisko; za nimi podziela to zapatrywanie **Schiller**: Das Stimmrecht in der Gesellschaf m. b. H., 1913, str. 4), a także w literaturze francuskiej (tak **Auger-Michel**: Traité et formulaire des societés a responsabilité limitée, 2 wyd., 1926, uw. 87, i **Dronets**: Traité théorique et pratique des sociétes a responsabilité limitée, 2 wyd., 1927, str. 313 (nr. 352), który jednak powiada, że w razie, gdy umowa nie zawiera postanowienia, pierwszeństwo należy przyznać użytkowcy).

Obok powyższych zapatrywań wyrażono też zdanie, że tak spólnik, jak i użytkownik, mogą tylko **wspólnie** wykonywać prawo głosowania, wobec czego wykonanie tegoż nie jest możliwe, jeżeli brak u nich zgody.

Ze zdań powyższych należy uznać za słuszne to, które wszelkie inne prawa, z wyjątkiem prawa do dochodów, przyznaje właścicielowi. Wypływa to z istoty prawa użytkowania. Na podstawie tego prawa otrzymuje się dochody od pewnego przedmiotu, a w celu ich osiągnięcia użytkownik ma prawo do objęcia zarządu przedmiotu użytkowania. Gdy jednak chodzi o dochód z pewnego prawa, a takim jest udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, ani nie zachodzi potrzeba zarządu, ani też możność jego wykonywania, i dlatego prawo użytkownika ogranicza się do pobierania dochodów. Użytkownik nie może więc wykonywać praw spólnika i to nawet takich, które są majątkowymi, jak prawo do objęcia podwyższonego kapitału, tym bardziej nie może wykonywać praw niemajątkowych, jak prawo głosowania. Wprawdzie wykonywanie tego prawa może wywrzeć wpływ na dochody, przypadające użytkownikowi, jak wtedy, gdy głos oddaje się za tym, by dochody obrócono na inwestycje, okoliczność ta jednak nie powinna zmieniać stanu rzeczy, bo nie chodzi o bezpośredni, lecz o pośredni wpływ głosowania na osiągnięcie dochodów.

Przyznanie prawa głosowania użytkownikowi umożliwiłoby mu oddanie głosu w przypadkach, w których chodzi o zmianę umowy spółki lub o podwyższenie, albo obniżenie kapitału zakładowego. W ten sposób wywarłby on wpływ na to, co stanowi **substancję**, a do tego nie można dopuścić i dlatego tylko spólnika należy uznać za uprawnionego.

Nie podobna też przyjąć, że tak spólnik, jak i użytkownik muszą wspólnie wykonywać prawo głosowania, bo wtedy jeden z nich może być pozbawiony wpływu na losy spółki, a dojdzie do tego, jeżeli innym spólnikom uda się drugiego pozyskać dla swoich celów.

Odrzucić też należy stanowisko, z którym można się spotkać, że w przypadkach, w których chodzi o **bieżące dochody** prawo głosowania przysługuje użytkownikowi, a w innych przypadkach spólnikowi. Taki podział prowadzić może do trudności, bo często powstają wątpliwości, czy wynik głosowania wpływa na wysokość dochodów.

To samo należy zaznaczyć co do zapatrywania, że prawo głosowania przysługuje wprawdzie użytkownikowi, że jednak tam, gdzie wynik głosowania może dotknąć samą istotę udziału, powinien on zasięgnąć wskazówek właściciela. Jeżeli to ma być wskazówką wewnętrzną, to jest to pozbawione znaczenia, jeżeli zaś dotyczy także stosunku do spółki, to w rezultacie dochodzi do podziału prawa głosowania według tego, o jaki chodzi przedmiot.

Jedynym odpowiednim wynikiem jest zatem przyznanie prawa głosowania **spólnikowi**. Rozumie się, że odpowiada on użytkownikowi za uby-

tek dochodów w razie, gdyby działał na jego szkodę, a więc gdyby tak głosował, by użytkownik nie otrzymał dochodów, lecz przeznaczono je na specjalny fundusz, albo gdyby uchwalono wysoką stawkę amortyzacyjną, a właściciel swoim głosem przyczynił się do tego wyniku.

WNIOSEK PRAWNY:

Prawo głosowania w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przysługuje spólnikowi, a nie użytkownikowi udziału.

Referent Prof. **Maurycy Allerhand.**

Z orzecznictwa cywilnego i karnego.

UCHWAŁA SĄDU NAJWYŻSZEGO
w sprawie wykładni art. 10 prawa o ustroju adwokatury.

16) — Sąd Najwyższy w Warszawie na posiedzeniu niejawnym Izby Karnej dnia 12 grudnia 1936 r. rozpoznawał **pytanie prawne, przekazane** składowi całej Izby postanowieniem składu zwyczajnego Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1936 r. w sprawie Stefana Ł.

„Czy przepis art. 10 u. a. (Dz. U. R. P. Nr. 86/32, poz. 733) obejmuje asesorów sądowych, pełniących zastępczo czynności sędziego grodzkiego lub biorących udział w składzie sądzącym (§ 2 art. 260 i § 2 art. 282 u. s. p.), tudzież asesorów, pełniących czynności prokuratorskie (§ 2 art. 260 u. s. p.)".

i po wysłuchaniu wniosku Prokuratora uchwalił, co następuje:

„Przepis art. 10 u. a. (Dz. U. R. P. Nr. 86/32, poz. 733) obejmuje asesorów sądowych, pełniących zastępczo czynności sędziego grodzkiego lub biorących udział w składzie sądzącym (§ 2 art. 260 łącznie z § 2 art. 282 u. s. p.) tudzież asesorów sądowych, pełniących czynności prokuratorskie (§ 2 art. 260 u. s. p.)".

UZASADNIENIE.

1. W myśl zasady prawnej, uchwalonej przez **skład 7 sędziów Izby Karnej w dniu 21 października 1933** r. K. Adw. 68/33 **i wpisanej do księgi zasad prawnych**, przepis p. 3 art. 11 u. a. o co najmniej dwuletniej służbie referendarskiej na stanowiskach o charakterze prawniczym, nie może mieć zastosowania do osób, o których mowa w ust. 1 art. 10 u. a., nie mających co najmniej dwóch lat służby na stanowiskach sędziego lub prokuratora (wiceprokuratora, podprokuratora) oraz do asesorów sądowych.

2. Ze stylizacji i uzasadnienia powyższej zasady prawnej jest widoczne, iż zawiera ona tezę, że przepis art. 10 u. a. **nie obejmuje asesorów sądowych.** Według bowiem tego uzasadnienia ustawodawca uznał za równowartość aplikacji i egzaminu adwokackiego posiadanie formalnych warunków z art. 10 u. a., a więc **nominacji** na sędziego, prokuratora, wiceprokuratora lub podprokuratora, i **co najmniej dwuletnią służbę** na tych stanowiskach. Ponieważ zaś w art. 10 u. a. asesorowie sądowi nie są wymienieni, przeto przepis ten ich nie obejmuje, **stanowiska bowiem w tym przepisie są wyliczone** nie przykładowo, lecz **wyczerpująco.** Do asesorów sądowych stosuje się więc art. 104 i przejściowy art. 119 u. a., jako do osób, pełniących służbę o charakterze przygotowawczym, zleconym i czasowym (§§ 56, 57 i 59 rozp. poz. Dz. U. 825/32), w przeciwieństwie do osób, objętych art. 10 u. a., mianowanych na stanowiska stałe i samodzielne.

3. Na powołanej wykładni art. 10 u. a. przyjętej przez skład 7 sędziów Izby Karnej, Sąd Najwyższy oparł postanowienia z 17 listopada

1933 r. K. Adw. 121/33, 21 listopada 1934 r. K. Adw. 51 34, 13 listopada 1935 r. K. Adw. 30/35, 24 stycznia 1936 r. K. Adw. 36/35 i 26 lutego 1936 r. K. Adw. 3 36, w których orzekł, iż przepis art. 10 u. a. asesorów wcale nie obejmuje, a więc nie obejmuje i asesorów pełniących obowiązki sędziowskie lub prokuratorskie.

4. Wobec powyższego ewentualne odstąpienie od przytoczonej wyżej wykładni art. 10 u. a. wymaga, w myśl § 2 art. 40 u. s. p., rozstrzygnięcia Całej Izby Karnej.

5. Przystępując do rozstrzygnięcia kwestii czy dotychczasowa wykładnia art. 10 u. a. ma być nadal utrzymana, czy też musi się od niej odstąpić, należy przede wszystkim rozważyć:

a) czy opiera się ona na wyraźnym brzmieniu rzeczonego przepisu, i

b) jeśli zaś brzmienie jego nie wyłącza innej wykładni, to czy zakwestionowana wykładnia jest zgodna z ratio legis tego przepisu.

6. Skoro omawiany przepis nie mówi wyłącznie o osobach mianowanych na stanowisko sędziów lub prokuratorów w trybie, przewidzianym w u. s. p., a mówi w ogóle o osobach będących na tych stanowiskach, przeto z tekstu jego bynajmniej nie wynika, że wyłączone są osoby, zajmujące owe stanowiska na podstawie delegacji z mocy § 2 art. 260 łącznie z § 2 art. 282 u. s. p.

7. Przechodząc do ratio legis art. 10 u. a., stwierdzić należy, że celem zarówno rzeczonego przepisu, jak i art. 11 u. a. było wprowadzenie równoważników w aplikacji adwokackiej, które dawałyby nie mniejszą od niej znajomość prawa. Chodziło za tym nie o stopnie służbowe lub tytuły wymienionych w tych przepisach osób, lecz tylko o charakter prawniczy sprawowanych czynności, mających zastąpić aplikanturę. To też art. 11 zwolnił od aplikacji i egzaminu adwokackiego nawet niewielkiej rangi urzędników referendarskich, jeśli służba ich miała „charakter prawniczy", natomiast nie zwolnił urzędników zajmujących chociażby najwyższe stanowiska, jeśli one nie miały charakteru prawniczego. Przepis ten również zwolnił od owej aplikacji i egzaminu adwokackiego docentów nauk prawnych, a nie zwolnił profesorów nawet wykładających na wydziale prawnym, jeśli wykładali nie prawo, lecz inne nauki, np. ekonomię polityczną.

8. Przyjąwszy za tym przy zwalnianiu od aplikacji i egzaminu adwokackiego jako kryterium, charakter prawniczy sprawowanej czynności i możność nabycia przy jej sprawowaniu należytej znajomości prawa, prawodawca oczywiście, zastosował to kryterium również w art. 10 u. a., zwalniając od aplikacji i egzaminu adwokackiego przede wszystkim osoby będące na stanowiskach sędziów i prokuratorów, bo sprawowane przez nich czynności, polegające na wymiarze sprawiedliwości zgodnie z ustawami w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej i na staniu „na straży ustaw", są w pierwszym rzędzie czynnościami prawniczymi. Skoro jednak czynność asesora, delegowanego do sprawowania obowiązków sędziego lub prokuratora, jest co do swego charakteru i zakresu identyczna z czynnością mianowanego sędziego lub prokuratora (§ 2 art. 260 i § 2 art. 282 u. s. p.) i skoro niczym się od niej nie różni, to prawodawca bez pogwałcenia logiki nie mógł uznać tej czynności za nie mającą charakteru prawniczego i za nie dającą znajomości prawa — dlatego tylko, że jej nie poprzedzał akt nominacji. Oznaczałoby to, że nominacji przypisywał jakiś charakter mistyczny, czy sakralny, zsyłający wiedzę prawną, co byłoby niedorzecznością.

9. Również i z punktu widzenia sprawiedliwości (aequitas), nie da się uzasadnić wniosek, że czynność sędziowska lub prokuratorska, wykonywana przez osobę delegowaną chociażby przez lat 10, nie zwalnia jej przy przejściu do adwokatury ani od aplikacji, ani od egzaminu adwokackiego, natomiast ta sama czynność wykonywana tylko przez 2 lata przez osobę mianowaną zwalnia ją i od aplikacji, i od egzaminu.

10. Wreszcie trudno zrozumieć nawet ze **stanowiska celowości**, dlaczego asesor sprawujący nieraz przez lat kilka czynności prokuratorskie lub sędziowskie (nie wyłączając wydawania wyroków) w sądach grodzkich, a nawet okręgowych (§ 2 art. 282 u. s. p.), ma być uważany za nieprzygotowanego do zawodu adwokackiego, wówczas, gdy urzędnik referendarski, rozpatrujący, np., skargi na wymiar podatków lub pełniący funkcje zastępcy rzecznika dyscyplinarnego, **już po 2 latach swego urzędowania** jest uznawany za należycie przygotowanego i przyjmowany do adwokatury bez aplikacji i egzaminu adwokackiego.

11. W myśl zatym **podstawowej zasady interpretacji**, która głosi, że jeśli tekst przepisu interpretowanego wyraźnie nie stoi na przeszkodzie, to z **dwóch możliwych wykładni, należy wybrać bardziej logiczną, celową i sprawiedliwą**, Sąd Najwyższy, nie wychodząc za granice wykładni ścisłej, obowiązującej przy interpretowaniu **przepisu art. 10 u. a., jako zawierającego wyjątek od zasady, wyrażonej w p. 5 i 6 art. 9 u. a.** (Orz. S. N. z 21/X. 1933 r. K. Adw. 92 33), uznał, iż **przepis art. 10 u. a. nie** przeprowadza ani przez swe brzmienie, ani przez swoją rationem legis **różnicy między osobami, mianowanymi sędziami i prokuratorami** (wiceprokuratorami, podprokuratorami), a **asesorami sądowymi, pełniącymi zastępczo czynności sędziego grodzkiego lub biorącymi udział w składzie sądzącym w myśl § 2 art. 260 łącznie z § 2 art. 282 u. s. p., tudzież** asesorami **sądowymi, pełniącymi czynności prokuratorskie w myśl § 2 art. 260 u. s. p., a zatym obok sędziów i prokuratorów** (wiceprokuratorów, podprokuratorów) **obejmuje również pełniących ich czynności** sor był delegowany do pełnienia obowiązków sędziego śledczego.

12. Z tych względów **Sąd Najwyższy w składzie Całej Izby odstąpił od wykładni art. 10 u. a., przyjętej przez skład 7 sędziów Izby Karnej w dniu 21 października 1933 r. (Nr. K. Adw. 68/33)** i na przedstawione przez skład zwykły w dniu 26 października 1936 r. w sprawie K. Adw. 38/36 pytanie dał odpowiedź twierdzącą.

---

17) — **Umowa o oddanie w używanie urządzonej piekarni za wynagrodzeniem, obliczonym w stosunku do ilości wypiekanej w piekarni tej mąki, uważaną być ma za umowę najmu, choćby umowę tę nazwano umową dzierżawy i choćby nie zostało w umowie zastrzeżone minimum wynagrodzenia dla strony, oddającej piekarnię w używanie.**

(Orz. Sądu Apel. we Lwowie z 23/5 1936, II. C. Z. 526/36).

Umową nazwaną „umową dzierżawy" z 15 września 1933, powód B. G. oddał pozwanej K. S. w używanie na okres lat czterech urządzoną piekarnię, mieszczącą się w sześciu ubikacjach w suterenach realności powoda. Dwie maszyny, potrzebne do racjonalnego prowadzenia piekarni zakupiła pozwana za własne pieniądze. Wynagrodzenie za używanie tej piekarni ustaliły strony w ten sposób, że pozwana ma płacić mu 1 zł. 75 gr. od każdego cetnara mąki, wniesionego w celu wypiekania do piekarni. Czynsz ten płatny jest w piątek każdego tygodnia. W umowie zastrzeżono, że zaleganie z zapłatą czynszu conajmniej za 2 tygodnie, działanie na szkodę powoda, jak np. zaniechanie zawiadomienia go o ilości wypiekanej mąki itp., ma stanowić przyczynę rozwiązania umowy przed upływem czasu, na jaki została zawarta. Powód zastrzegł sobie też prawo przedwczesnego rozwiązania umowy na wypadek, gdyby okazało się, że pozwana nie wypieka w okresie półrocznym conajmniej przeciętnie po 10 ctn. mąki tygodniowo.

Powód wytoczył powództwo o rozwiązanie umowy, oparte na fakcie niepłacenia przez pozwaną czynszu mimo upomnień oraz działanie przez pozwaną na jego szkodę.

Pozwana zarzuciła rzeczową niewłaściwość sądu okręgowego, powołując się na to, że umowa z 15/9 1933 mimo nazwania jej umowy dzierżawy jest w rzeczywistości **umową najmu** i zmierza swymi postanowieniami do obejścia ustawy o ochronie lokatorów, że więc wyłącznie właściwym jest sąd grodzki.

Sąd okręgowy w Czortkowie (S. Okr. Błahuta), nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości sądu z następujących przyczyn:

Uzasadnienie: Wedle twierdzeń pozwu strony 15/IX 1933 r. zawarły umowę dzierżawy, treścią której powód wydzierżawił pozwanej piekarnię, zupełnie urządzoną, składającą się z 6 ubikacji, za czynszem, ustalonym w ten sposób, że pozwana miała płacić powodowi po 1 zł. 75 gr. od każdego wniesionego do wypieku 1 q. mąki. Umówiono się, że powód będzie uprawniony rozwiązać natychmiast, bez wypowiedzenia, powyższą umowę dzierżawy w razie zalegania przez pozwaną z zapłatą czynszu za 2 tygodnie. —

Powód niniejszym powództwem domaga się od pozwanej zapłaty zaległego czynszu w kwocie 251 zł. 05 gr., także opróżnienia wspomnianego przedmiotu dzierżawy, uzasadniając to ostatnie zaleganiem przez pozwaną czynszem za okres kilku tygodni.

Pozwana podniosła zarzut niewłaściwości tut. sądu, opierając ten zarzut na twierdzeniu, iż strony zawarły umowę najmu, a nie dzierżawy, wobec czego do rozstrzygnięcia niniejszego sporu właściwym jest wyłącznie sąd grodzki po myśli art. 10 ust. 3 b i ust. 1 kpc.

Sąd ustalił: 1) Strony zawarły umowę na piśmie dnia 15/9 1933 r. Zarówno tytuł tej umowy, jak i treść jej wspominają o dzierżawie, jako stosunku prawnym, wskutek tej umowy powstałym. — 2) W myśl wspomnianej umowy powód oddał pozwanej do użytku na okres 4 lat piekarnię, względnie 6 ubikacyj swej realności, przystosowanych do prowadzenia piekarni. — 3) Jako świadczenie wzajemne zobowiązała się pozwana płacić powodowi po 1 zł. 75 gr. od każdego wniesionego do piekarni 1 q. mąki.

Fakty, wskazane wyżej pod 1, 2 i 3) ustalił Sąd treścią umowy z daty Czortków, 15/9 1933 r., dołączonej do akt sprawy.

Brzmienie powołanej wyżej umowy nie odpowiada normom o dzierżawie, zawartym w § 1091 i 1090 k. c. Nie ma użycia przez strony w umowie nazwy **„dzierżawa"**, a sama treść umowy oraz natura przedmiotu i zamierzony jego użytek wskazują raczej na umowę najmu w ścisłym znaczeniu. Mimo to zarzut niewłaściwości sądu jest chybiony, gdyż z samej treści umowy oraz zeznań powoda Borucha G. wynika niewątpliwie, że wolą stron było wykluczenie stosowania przepisów o najmie w ścisłym znaczeniu do stosunku między stronami powstałego, a poddanie tego stosunku normom prawnym obowiązującym dla stosunku dzierżawy.

Ta **wola strony** bez względu na to, jakie ona poza tym miała cele no oku, czyni stosunek prawny, zaistniały między stosunkiem **podobnym do dzierżawy,** a powstałe na tle tego stosunku prawnego spory podlegają rozpoznaniu bądźto przez sąd okręgowy bądź też przez sąd grodzki **zależnie od wartości.** —

Sąd Apelacyjny we Lwowie (sędziowie: Wiceprez. Gerstman, S. A. Dr. Werhanowski i Mironowicz), uwzględnił zarzut niewłaściwości sądu, **pozew odrzucił i postępowanie umorzył** z następujących przyczyn:

Uzasadnienie: Trafne jest stanowisko Sędziego pierwszego, że umowa z 15/IX 1933 — treścią swoją nie zawiera znamion umowy o dzierżawę, lecz przedstawia się jako umowa najmu.

Niesłusznie atoli powołuje się Sędzia pierwszy na odmienną wolę stron. **Decydują postanowienia pisemnej umowy**; nie wykazano, by strony zawarły ustną umowę odmienną od pisemnej, że tę ostatnią uznaćby wypadało za pozorną.

Rzekoma odmienna wola stron nie może również mieć znaczenia, gdyż z zeznań powoda wynika, że strony nazwały umowę tę umową dzierżawy jedynie w celu obejścia przepisów prawnych, ustawy o ochronie lokatorów. **Sama nazwa nie może mieć znaczenia, lecz treść umowy.**

GLOSSA:

Orzeczenie to budzi poważne wątpliwości.

Po myśli § 1090 a. u. c. **najem** zachodzi wówczas, gdy oddano rzecz

do używania za określoną ceną (für bestimmten Preis). „Cena“ ta nie musi koniecznie być określona w pieniądzach, może one też być określona w innych przedmiotach. W każdym razie jednak musi ona być ściśle określona tj. musi być niezależną od niepewnych korzyści lub strat biorącego w najem.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 5/5 1927, III. Rw. 1516/26, Orz. Sądów Polskich, VI. 481, poszedł nawet dalej i uznał, że wystarcza do dopełnienia wymogu z §-u 1019 a. u. c. określenie samego tylko minimum wynagrodzenia. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wyjaśnił, że umowa, którą właściciel domu oddaje swój lokal na prowadzenie przedsiębiorstwa kinowego za czynszem, zależnym co do wysokości od dochodów przedsiębiorstwa jest umową najmu, **o ile otrzymuje od przedsiębiorcy gwarancję pewnego minimum.**

Wynikałoby z tego, że owo minimum stanowi właśnie czynsz, a co do nadwyżki zachodziłoby coś w rodzaju umowy spółki.

W obecnym wypadku powód zrezygnował właśnie z owego minimum, aby nie być narażony na niekorzyści, połączone z zawarciem umowy najmu. Takie postępowanie nie jest zabronione, ani nie jest obejściem ustawy o ochronie lokatorów. Jak bowiem powodowi wolno było wcale z pozwaną żadnej umowy nie zawierać, aby uchronić się od głęboko wrzynających się w sferę jego uprawnień niekorzyści, wynikających z ustawy o ochronie lokatorów, wolno mu było też pozbawić się korzyści, płynących z umowy najmu i z zastrzeżenia sobie minimum wynagrodzenia, a zawrzeć z pozwaną inną umowę, aby uniknąć owych niekorzyści.

Tę istotną okoliczność sąd apelacyjny przeoczył, powołując się na to, że tylko nazwa umowy przemawia za tym, że chodzi tu o umowę dzierżawy i że tylko za pomocą nadania umowie odmiennej **nazwy** powód chciał uniknąć zastosowania ustawy o ochronie lokatorów. W rzeczywistości jednak powód nie tylko **nazwą umowy,** ale też postanowieniem o wynagrodzeniu, a zatym w drodze pozbawienia się realnych korzyści, płynących z ustanowienia minimum wynagrodzenia chciał uniknąć zastosowania tej ustawy. Takie działanie rzecz jasna nie jest obejściem ustawy o ochronie lokatorów.

Wobec tego sentencja postanowienia sądu I. instancji jest słuszna, choć uzasadnienie tego postanowienia nie da się utrzymać. Musi bowiem decydować wyłącznie **objektywna** treść umowy, nie zaś subjektywna wola stron poddania danego stosunku prawnego przepisom prawnym o dzierżawie, jak to mniema sąd I. instancji. **Wróblewski** wprawdzie w uwagach do § 1091 u. c. daje wyraz zapatrywaniu, że decyduje subjektywna wola stron, choćby nawet objektywnie treść umowy przemawiała za tym, że ma ona cechy umowy najmu. Jeśli tedy strony chciały dany stosunek prawny poddać pod przepisy o stosunku dzierżawy, to wedle Wróblewskiego ta wola stron ma decydować nawet mimo rzeczywistych cech umowy, jako umowy najmu. To zapatrywanie możnaby akceptować, o ile nie wchodziłoby w grę zastosowanie ustawy o ochronie lokatorów, której przepisy są bezwzględnie obowiązujące, nawet wbrew odmiennej woli stron. W obecnym przypadku nie chodziło wprawdzie na razie o kwestię, czy ma być zostosowana ustawa o ochronie lokatorów, lecz o kwestię właściwości sądu. Gdyby jednakowoż nawet przyjęto, że strony miały wolę poddania danego stosunku pod przepisy prawne, odnoszące się do stosunku najmu i że tym samym też wolą ich było, by wszelkie spory między nimi z tego stosunku, o ile wartość przedmiotu sporu przenosi 1000 zł., rozpatrywał sąd okręgowy, to taka prorogacja sądu grodzkiego byłaby ze względu na przepis art. 52, § 2 kpc. bezskuteczna, bo wolno tylko poddać sądowi grodzkiemu sprawy, które należałyby — i to ze względu na **wartość** przedmiotu sporu do właściwości sądu okręgowego, nie zaś sądowi okręgowemu sprawy, które należałyby do właściwości sądu grodzkiego. —

Dr. Maurycy Fruchs.

18) — Układ, którym strony na wypadek spadku kursu dolara uregulowały zapłatę wierzytelności dolarowej i zabezpieczyły wierzyciela przed tym spadkiem w ten sposób, że dłużnik zobowiązał się różnicę kursu pokryć lub też na żądanie wierzyciela zapłacić mu dług zamiast w dolarach, we frankach szwajcarskich według określonej relacji — jest typowym zabezpieczeniem wierzyciela przed spadkiem kursu dolara, podpadającym pod zastosowanie art. 4 dekretu walutowego Dz. U. poz. 509 34.

(O. S. N. z 19/XI 1936 C II 1438/36).

Sąd I-ej inst. (S. O. w Kołomyi SSO Dr. Wróbel) **oddalił powództwo.**

Z uzasadnienia: Niespornym było między stronami, że: a) pozwana zaciągnęła u śp. N. N. w latach 1929 i 1930 pożyczki wekslowe na łączną kwotę 3000 dol. am. — b) że dnia 15 grudnia 1931 podpisała pozwana na żądanie śp. N. N. pismo następującej treści: Do pana N. N. Oświadczam, że będąc Panu dłużną 3000 dol. am. St. Zj. wedle relacji jeden dolar równy w chwili zaciągnięcia pożyczki pięć franków ośmnaście centymów szwajcarskich obowiązuję się w razie spadku kursu dolara zapłacić Panu przy spłacie długu różnicę kursu dolara pomiędzy chwilą zaciągnięcia pożyczki, a dniem rzeczywistej zapłaty, o ileby w międzyczasie nastąpiła różnica kursu dolara obiegowego w stosunku do pełnowartościowego dolara złotego. Obowiązuję się również, jeżeliby W Pan zażądał, zapłacić dług mój zamiast w dolarach, we frankach szwajcarskich wedle relacji za jeden dolar pięć franków ośmnaście centimów szwajcarskich w złocie lub w innej walucie równej frankowi szwajcarskiemu w złocie, — c) że przed śmiercią odstąpił śp. N. N. powyższą swą pretensję do pozwanej tytułem darmym powódce i wręczył jej weksle przez pozwaną podpisane.

Na podstawie odczytanego w celach dowodowych listu z daty Kołomyja dnia 28 marca 1934 ustala się, że listem tym powódka wypowiedziała pozwanej kapitał w kwocie 3000 dol. w złocie.

Na podstawie aktów Wojewódzkiego Urzędu Rozjemczego w Stanisławowie Nr. 168/34 i 110/34 ustala się, że orzeczeniem z dnia 21 września 1934 W. U. R. 110/34 Wojewódzki Urząd Rozjemczy powyższy dług w kwocie 3000 dol. am. rozterminował i ustalił, że **dług ten jest długiem rolniczym** i że pozwana jest właścicielką i posiadaczką majętności o łącznym obszarze 615 ha — tudzież, że powódka przed tym Urzędem zawnioskowała by W. U. R. ustalił, że pozwana ma jej zapłacić 15.540 franków szwajcarskich a Urząd Rozjemczy nad tym wnioskiem przeszedł do porządku dziennego, stanąwszy na stanowisku, że **do orzekania w jaki sposób, na jakie kwoty i na jaką monetę ma być przewalutowana powyższa pretensja powołanym jest sąd, a nie Urząd Rozjemczy.**

Z treści umowy zawartej w piśmie, z dnia 15 grudnia 1931 wynika, że strony uregulowały spłatę wierzytelności wyrażonej w dolarach w sposób w piśmie tym przedstawiony, a za tym układ ten po myśli art. 8 ust. 2. Rozp. Prez. Rzeczypospolitej z dnia 12 marca 1934 o wierzyt. w walutach zagr. D U R P Nr. 59, poz. 509 wiąże strony, nie ma jednak przeszkody do zostosowania art. 4 tego rozporządzenia do wierzytelności ustalonej w tym układzie.

Jak z powołanego pisma z dnia 15 grudnia 1931 wynika, wolą stron było zabezpieczenie wierzyciela przed spadkiem kursu dolara przez zapewnienie mu zapłaty długu wedle równowartości dolara w złocie, a ważność tego zastrzeżenia ocenić należy po myśli art. 4 ust. 1 Rozp. Prezydenta Rz. P. z dnia 12 czerwca 1934 Nr. 59 poz. 509 D U R P. podług praw kraju, w którego walucie wyrażona jest wierzytelność, a ponieważ wierzytelność wyrażona jest zasadniczo w dolarach am., ocenia się ważność zastrzeżenia wedle prawa obowiązującego w Stanach Zjednoczonych.

Wedle uchwały publicznej Nr. 10 Kongresu 79 St. Zj. uchylona została t. zw. klauzula złota. W szczególności odnośna uchwała opiewa (w tłumaczeniu Dr. M. Richtera cytowana w Komentarzu do kodeksu zobowiązań Jana Korzonka na str. 2279):

1) że wszelkie postanowienia zawarte lub ogłoszone odnośnie wszelkich zobowiązań dające wierzycielowi prawo wymagania zapłaty w złocie lub specjalnej walucie względnie w walucie albo w sumie pieniędzy St. Zj. na tej podstawie obliczonej ogłasza się jako sprzeciwiające się polityce Państwa i żadne takie postanowienie nie może być zawarte ani ogłoszone odnośnie do zobowiązania później zaciągniętego. Każde zobowiązanie zaciągnięte dotychczas lub później, bez względu na to, czy takie postanowienie jest w nim zawarte odnośnie do tego zobowiązania będzie przy zapłacie obliczane dolar za dolar we wszelkiej monecie lub walucie, któraby w chwili zapłaty była prawnym środkiem płatniczym dla długów publicznych i prywatnych.

Postanowienia art. 4 cyt. Rozp. Prezydenta Rz. P. oraz uchwała publ. Nr. 10. Kongresu 79 St. Zj. Am. Płn. mają za tym zastosowanie do wierzytelności powódki, albowiem obojętną jest rzeczą, czy równowartość złota w zagranicznej jednostce pieniężnej określono bezpośrednio czy też pośrednio przez ustanowienie pewnej relacji waluty zagranicznej, na którą opiewa wierzytelność do waluty polskiej w złocie czy też do innej waluty zagranicznej w złocie, — a w ślad za tym, gdy wierzytelność pochodzi z weksli niezaprotestowanych, które należą do właściwości Urzędów Rozjemczych powołanych ustawą z dnia 28 marca 1933 (D U R P Nr 29, poz. 253), pozwana po myśli art. 7 cyt. Rozp. uprawniona jest spłacić dłużną kwotę 3000 dol. dolarami papierowymi (obiegowymi) lub pieniędzmi polskimi wedle kursu wypłat z przede dnia płatności bez obowiązku wyrównania różnicy kursu dolara złotego.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Kasper) wyrok ten zatwierdził.

Z uzasadnienia: Sąd I poczynił ustalenia odpowiadające wynikom przeprowadzonych dowodów i trafne z tych ustaleń wysnuł wnioski prawne.

Na odparcie wywodów apelacji zauważa się, że wyrażony przez apelantkę w jej skardze apelacyjnej pogląd, iż z chwilą podpisania i zaciągnięcia przez dłużniczkę zobowiązania o treści wyrażonej w piśmie z dnia 15 grudnia 1931, dług jej przestał być zobowiązaniem dolarowym, a sporna wierzytelność stała się wedle wyboru wierzycielki wierzytelnością we frankach szwajcarskich w złocie lub w innej walucie równej frankowi szwajcarskiemu jest mylny i sprzeczny z treścią tegoż pisma.

W piśmie tym oświadczyła dłużniczka, że jest dłużną prawozlewcy obecnej wierzycielki kwotę 3000 dol. am. i że na wypadek nastania różnicy kursu dolara obiegowego w stosunku do pełnowartościowego dolara złotego zobowiązuje się tę różnicę wierzycielowi zapłacić, a również zobowiązuje się na żądanie wierzyciela zapłacić mu dług zamiast w dolarach we frankach szwajcarskich wedle relacji jeden dolar = 5 fr. 18 ct. szwajc. w złocie lub w innej walucie, równej frankowi szwajcarskiemu w złocie.

Wynika za tym z treści pisma z 15 grudnia 1931, że sporna wierzytelność jest wyrażona w dolarach i że dłużniczka jest obowiązaną zapłacić dolary, a tylko na wypadek różnicy między kursem dolara obiegowego, a kursem dolara złotego uregulowały strony zapłatę tej dolarowej wierzytelności w ten sposób, że dłużniczka zobowiązała się tę różnicę pokryć, lub też na żądanie wierzyciela zapłacić mu dług zamiast w dolarach we frankach szwajcarskich wedle określonej relacji.

Przez zawarcie umowy stwierdzonej pismem z dnia 15 grudnia 1931 nie nastąpiła tedy ani zmiana długu dolarowego na dług w innej walucie, ani zaciągnięcie zobowiązania alternatywnego — lecz tylko uregulowanie sposobu zapłaty długu dolarowego w sposób wyżej podany.

Ponieważ pismo z 15/12 1931 zawiera zastrzeżenia, o jakich mowa w art. 4 rozp. z dnia 12 czerwca 1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, a w myśl tego samego przepisu ważność takich zastrzeżeń ocenia się podług prawa kraju, którego walucie wyrażoną jest wierzytel-

ność, przeto sąd I trafnie zastosował prawo, obowiązujące w Stanach Zjednoczonych, gdyż w walucie tego kraju jest wyrażona sporna wierzytelność.

Dłużniczka, płacąc dług, a względnie ratę tegoż w dolarach obiegowych, dopełniła więc zobowiązania co do zapłaty tej raty i wierzycielka nie ma prawa do żądania różnicy, wynikłej z dewaluacji dolara, powstałej po dniu 15 grudnia 1931.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Łopuszański i Klasa), **oddalił skargę kasacyjną z następującym uzasadnieniem:**

Skargę kasacyjną opiera powódka na obydwóch podstawach z art. 426 kpc. Pierwszą opiera na zarzucie naruszenia prawa materialnego, w szczególności przepisu art. 22 k. z., drugą na pogwałceniu art. 351 kpc., przez błędną wykładnię umowy pisemnej z daty Kornicz, dnia 15 grudnia 1931, oraz przez brak należytego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Oba zarzuty są chybione.

Sąd Apelacyjny aprobował w całości wykładnię Sądu Okręgowego. co do umowy z dnia 15 grudnia 1931, a w szczególności ustalenie tego Sądu, że **wolą stron było zabezpieczenie wierzyciela przed spadkiem kursu dolara przez zapewnienie mu zapłaty długu według równowartości dolara w złocie.** Ustalenie to jest natury faktycznej, skutkiem czego stosownie do art. 439 kpc., wiąże Sąd Najwyższy.

Skarżąca nie wykazuje, jakoby Sąd Apelacyjny, dochodząc do tego ustalenia, pogwałcił istotne przepisy postępowania, w szczególności, jakoby popadł w sprzeczność z wspomnianym dokumentem umowy z dnia 15 grudnia 1931, lub by treść jego przeinaczył. Według ustalonej przez Sąd Apelacyjny treści pisemnego dokumentu, pozwana oświadcza, że będąc dłużna poprzednikowi powódki sumę 3000 dol., według relacji jeden dolar równy w chwili zaciągnięcia pożyczki 5.18 fr. szw. — obowiązuje się w razie spadku kursu dolara zapłacić wierzycielowi przy spłacie długu różnicę kursu dolara pomiędzy chwilą zaciągnięcia pożyczki, a dniem rzeczywistej zapłaty, o ileby w międzyczasie nastąpiła różnica kursu dolara obiegowego w stosunku do pełnowartościowego dolara złotego, obowiązuje się również, jeżeliby wierzyciel zażądał, zapłacić dług swój zamiast w dolarach, we frankach szwajc., w złocie lub w innej walucie, równej frankowi szwajc. w złocie.

W świetle wyż przytoczonej treści umowy, oraz wspomnianej ustalonej woli stron trafnie uznał Sąd Apelacyjny, że sporna wierzytelność opiewa na dolary, że pozwana obowiązana jest zapłacić dolary, a tylko na wypadek spadku kursu dolara uregulowały strony zapłatę tej wierzytelności dolarowej i zabezpieczyły wierzyciela przed tym spadkiem w ten sposób, że dłużniczka zobowiązała się tę różnicę pokryć lub też na żądanie wierzyciela zapłacić mu dług zamiast w dolarach we frankach szwajcarskich, według określonej relacji. **Jest to zatym typowe zabezpieczenie wierzyciela przed spadkiem kursu dolara, podpadające pod zastosowanie art. 4 dekretu walutowego, Dz. U., poz. 509/34, które nie da się podciągnąć pod pojęcie zobowiązania przemiennego z art. 22 § 1 k. z.** Sąd Apelacyjny zatym nie naruszył tego przepisu. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada w zupełności wymogom art. 351, 417, kpc. Sąd ten bowiem poczynił potrzebne ustalenia faktyczne, oraz przytoczył przepisy prawa, na których oparł swe rozstrzygnięcie. Dla braku więc usprawiedliwionych podstaw kasacyjnych, bezzasadna skarga ulega oddaleniu (art. 436 kpc.).

Podał adw. Dr. Kehos Schulbaum.
(Kołomyja).

---

19) — Istniejący w obcym państwie zakaz wywozu dewiz nie może stanowić podstawy przyznania prawa ubogich. —

(Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1936 r. Nr. C. II. 85/36).

Sąd Najwyższy (S. S. N. . Dbałowski, Dobrucki i Baczyński) ,po rozpoznaniu skargi kasacyjnej powoda na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 listopada 1935 r. CZ. 1326/35, odmawiające przyznania prawa ubogich, skargę kasacyjną oddalił.

Z uzasadnienia: Koniecznym warunkiem przyznania stronie prawa ubogich jest według art. 112 kpc. wykazanie przez nią swego zupełnego ubóstwa na podstawie zaświadczenia władzy publicznej. Powód w swoim wniosku nawet nie twierdził, iżby był ubogim, lecz uzasadnił swój wniosek o przyznanie prawa ubogich tym, że mieszkając w Kolonii w Niemczech, nie może ztamtąd przesłać do Polski, z powodu istniejących w Niemczech zakazów dewizowych sumy wyższej nad 10 MK. niem., zaś w Polsce majątku nie ma, gdyż realność, jaką ma w Polsce, obciążona jest ponad wartość. Na okoliczności te zaofiarował powód dowód z wywiadów przez sąd zaciągnąć się mających w konsulacie polskim w Niemczech.

Istniejące w obcym państwie zakazy wywozu dewiz nie mogą jednak stanowić podstawy przyznania prawa ubogich, lecz tylko wykazanie zupełnego ubóstwa. **Wobec tego nie pogwałcił Sąd Apelacyjny istotnych przepisów postępowania przez to, że nie zasięgnął ofiarowanych na dowód wywiadów i właściwie zastosował art. 112 kpc., odmawiając powodowi przyznania prawa ubogich.**

---

20) — **Renta za zmniejszenie się widoków powodzenia z art. 161 § 2 k. z. i jednorazowe odszkodowanie z art. 164 § 1 k. z. wyłączają się wzajemnie i nie mogą być przyznane równocześnie.** —

(Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 14 maja 1936, C. II. 210/36).

Sąd Okręgowy w Wadowicach (S. S. O. Januś) wyrokiem z 19 czerwca 1935 r. C. 61/35 **zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2500 zł. i rentę dożywotnią na utrzymanie** w kwocie 15 zł. miesięcznie.

Z uzasadnienia: Powód żąda od pozwanego za wybicie lewego oka i wywołany tym rozstrój zdrowia: 1) zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną w kwocie 2.000 zł., 2) jednorazowego odszkodowania za trwałe oszpecenie i skutkiem tego zmniejszone widoki powodzenia w życiu w kwocie 2.000 zł., 3) renty dożywotniej z powodu utraty w 50% zdolności do pracy zarobkowej w kwocie 30 zł. miesięcznie. Pozwany przyznał, że w toku wzajemnej bitki uderzył powoda w lewe oko, na skutek czego powód utracił lewe oko.

Sąd, opierając się w tym względzie na opinii biegłego lekarza, przyznał powodowi po myśli art. 165 § 1 k. z. zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną w kwocie 1.000 zł. Dalej sąd przyznał powodowi po myśli art. 161 § 2 k. z., przyjmując zarobki powoda na 50 zł. miesięcznie i oceniając zmniejszenie się zdolności powoda do pracy na 30%, rentę w kwocie po 15 zł. miesięcznie. U powoda wskutek utraty lewego oka zmniejszyły się widoki powodzenia w przyszłości, to jest widoki odpowiedniego ożenku i uzyskania pracy. Wobec tego z powodu zmniejszonych widoków powodzenia w przyszłości przyznał sąd powodowi po myśli art. 161 k. z. i 164 k. z. jednorazowe odszkodowanie w kwocie 1500 zł.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Loiek), wyrokiem z 24 października 1935 r. CA. 907/35 **zmienił zaskarżony wyrok** o tyle, że zasądził od pozwanej na rzecz powoda rentę dożywotnią w kwocie 15 zł. miesięcznie i kwotę 1000 zł., resztę powództwa **oddalił.**

Z uzasadnienia: Mylnie bo z obrazą art. 161 § 2 k. z. postąpił sąd pierwszej instancji, o ile zasądził pozwanego na płacenie nie tylko renty, ale równocześnie na zapłatę jednorazowego odszkodowania za umiejszone widoki powodzenia powoda w przyszłości. Należy bowiem w myśl art. 161 § 2 k. z. przyznać rentę albo jednorazowe odszkodowanie i to na zasadzie art. 164 § 1 k. z., gdy zachodzą ważne powody. Tu **brak ważnych powodów, by przysądzić jednorazowe odszkodowanie zamiast renty.**

Sąd Najwyższy (S. S. N. dr. Wawrzkowicz, Doburcki i Klasa), **skargę kasacyjną pozwanego oddalił.**

Z uzasadnienia: Przepis art. 161 § 2 k. z. przewiduje tylko rentę za zmniejszenie się widoków powodzenia, a przepis art. 164 § 1 k. z. w miejsce renty, wśród pewnych warunków, jednorazowe odszkodowanie, wobec czego obok renty odszkodowanie utrzymać się nie może i należało powoda z tym żądaniem, zgodnie z wnioskiem apelacyjnym pozwanego, oddalić.

---

21) — Przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę, zawarte w kodeksie zobowiązań, nie mają zastosowania do robotników, podlegających przepisom rozp. Prez. Rzpl. z 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników.

(Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 11 maja 1936, Nr. C. II. 263/36). —

Sąd Pracy we Lwowie wyrokiem z dnia 30 września 1935, Sygn. II. Cpr. 1417/35 **uwzględnił powództwo** Jana Z. przeciwko Gminie miasta Lwowa o zapłatę 868 zł. za okres wypowiedzenia, przewidziany w art. 469 § 3 k. z.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. O. Bilinkiewicz, ławnicy: Seinfeld i Benrad) **wyrokiem** z dnia 20 listopada 1935 r., Sygn. IV. Ca. 2166/35 2, **uwzględnił skargę apelacyjną pozwanej i powództwo całkowicie oddalił.**

Z uzasadnienia: Nie jest spornym, że powód, jako robotnik w betoniarni pozwanej podlega ust. z 16 marca 1928 r. (Dz. U., poz. 324) i że przepisy tej ustawy mają zastosowanie w odniesieniu do stosunku służbowego, zaistniałego między stronami. Nie jest też spornym, że pozwana wypowiedziała powodowi stosunek służbowy na dni 14 naprzód. Wypowiedzenie to było prawidłowe wobec przepisu art. 11 powołanej wyżej ustawy, gdyż wedle przepisu art. III. p. 10 rozp. Prez. Rzplitej z 27/10 1933 r. (Dz. U., poz. 599) utrzymano w mocy ustawę z 16/3 1928 r. (Dz. U., poz. 324).

Sąd najwyższy (S. S. N. Grabowski, Bańkowski i Staszewski) **oddalił skargę kasacyjną powoda.**

Z uzasadnienia: Powód pracował u pozwanej, jako robotnik, nad 10 lat, wypowiedziano mu pracę na 14 dni, żąda zapłaty za okres wypowiedzenia, przewidziany w art. 469 § 3 k. z. Kodeks zobowiązań stanowi jednak (art. 446), że szczególne ustawy pracy ograniczają stosowanie jego przepisów jedynie do przedmiotów, nieobjętych ustawą szczególną. Rozp. L. 324/28 Dz. U. o umowie o pracę robotn. normuje sprawy wypowiedzenia umowy pracy robotników, zatym w tym przedmiocie nie mają zastosowania przepisy kod. zob. Art. X. § 1 przep. wprow. k. z. stanowi, że przepisów art. 458 i 459 k. z. nie stosuje się do robotników. Takie postanowienie ustawy mogłoby służyć za argument, że inne przepisy kodeksu zobowiązań co do pracy należy do robotników stosować, lecz tego sposobu argumentowania używać można tylko w razie wątpliwości, zatym, gdy nie ma wyraźnego przepisu. Argument ten nie może zatym w danym razie uchylić mocy wiążącej art. 446 k. z., wykluczającego co do robotników stosowanie nie tylko art. 458—459 k. z., lecz całego działu o pracy, o ile chodzi o wypowiedzenie umowy. Umowa pracy i wypowiedzenie tej umowy są ściśle związane z istotą tego stosunku prawnego, jako jego początek i koniec, zatem chybione jest też powołanie się kasacji na postanowienie art. XL. przep. wprow. k. z. —

---

22) — Nakaz zapłaty, wydany przeciwko firmie, co do której później okazało się, że nie ma zdolności procesowej, gdyż nie istnieje, ulega uchyleniu, przy równoczesnym odrzuceniu pozwu i wniosku o wydanie nakazu zapłaty.

(Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1936, C. II. 141/36).

Sąd Grodzki w Krakowie postanowieniem z dnia 4 lipca 1935 r. V.

N. 964/35 odrzucił zarzuty wekslowe, wniesione przez pozwaną firmę „Nadzieja“ przeciwko nakazowi zapłaty, wydanemu przez tenże Sąd na wniosek powoda Franciszka G.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. dr. J. Marć) postanowieniem z dnia 24/10 1935, I. Cz. 1795/35 odrzucił zażalenie firmy pozwanej, uchylił zaskarżone postanowienie, zniósł w całości postępowanie, przeprowadzone przez Sądem Grodzkim, uchylił wydany przez niego nakaz zapłaty, odrzucił pozew oraz zarzuty i postępowanie umorzył.

Sąd Najwyższy (S. S. N. M. Stefko, dr. M. Wawrzkowicz i J. Żurawski) skargę kasacyjną strony powodowej oddalił.

Z uzasadnienia: W zarzutach przeciwko wekslowemu nakazowi zapłaty pozwana przytaczała, co okazało się prawdziwe, że przed wniesieniem pozwu została wykreślona z rejestru handlowego i nie istnieje. Zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego jest słuszne. Osoba, nieistniejąca nie ma zdolności zobowiązania się przez umowę, a tym samym nie ma także zdolności procesowej (art. 63 § 1 kpc.). W każdym stanie sprawy sąd bierze z urzędu pod rozwagę, czy nie zachodzi brak zdolności procesowej (art. 65 i 236 kpc.) i w razie jej braku po stronie powoda powinien odrzucić pozew, jeżeli brak nie będzie dodatkowo uzupełniony (art. 213 § 1 k. p. c.), a unieważnić postępowanie, jeżeli która ze stron jest procesowo niezdolna, bo w takim przypadku przewód jest dotknięty nieważnością (art. 409, p. 2 k. p. c.). Brak zdolności procesowej po stronie pozwanej, która przed sporem przestała istnieć, nie da się usunąć, pozwana nie ma zdolności procesowej i nie mogła być skutecznie zapozwana.

Wobec przytoczonych wyżej przepisów postępowanie całe jest nieważne, wydanie wyroku stało się niepotrzebne i postępowanie Sąd Okręgowy słusznie umorzył (art. 375 § 1 kpc.).

Powód przyznaje w skardze kasacyjnej, że nie miałby nic z wekslowego nakazu zapłaty, ponieważ nie miałby przeciw komu prowadzić egzekucji, ale mimo to domaga się przywrócenia do mocy prawnej postanowienia Sądu Grodzkiego, wychodząc z założenia, że wydany raz nakaz zapłaty może być jedynie utrzymany w mocy albo uchylony, ale nie odrzucony. Stanowisko to jest niesłuszne, bo wprawdzie według art. 465 kuc. sąd w wyroku utrzymuje w mocy nakaz albo go uchyla, ale przepis ten ma na myśli oczywiście nakaz ważny, a nie nakaz, wydany w nieważnym postępowaniu.

---

23) — Adnotacja zobowiązania się właściciela nieruchomości wobec drugiej osoby do wykreślenia pewnej hipoteki i do niedysponowania miejscem tejże hipoteki po umorzeniu długu nią zabezpieczonego nie przeszkadza przeniesieniu w dawne miejsce hipoteczne wierzytelności owej osoby drugiej, uprawnionej z adnotacji.

(Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1936, Nr. C. II. 240/36).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Bańkowski i Staszewski) po rozpoznaniu sprawy hipotecznej firmy Cyklop o wpis wykreślenia prawa zastawu dla kaucji w kwocie 45.000 zł., wpisanej w kwocie 50.000 zł., na rzecz Banku Polskiego oraz intabulację na rzecz Komunalnej Kasy Oszczędności prawa zastawu dla kaucji w kwocie 45.000 zł., ze stopniem pierwszeństwa wykreślonego prawa zastawu na rzecz Banku Polskiego w stanie biernym realności objętych whl. 1955 i 2537 dla gminy kat. Przemyśl, — z powodu rekursu rewizyjnego Komunalnej Kasy Oszczędności, oraz firmy Cyklop od uchwały Sądu Apelacyjnego we Lwowie, jako sądu rekursowego z dnia 16 listopada 1935 r. II. Cz. 566/35, którą ten sąd wskutek rekursu Bolesławy B. zmienił uchwałę Sądu Okręgowego w Przemyślu z dnia 5 czerwca 1935 r., postanowił: uwzględnić rekurs, zmienić zaskarżoną uchwałę i przywrócić w moc prawną uchwałę sądu pierwszej instancji.

Z uzasadnienia: Według § 469 u. c. w brzmieniu § 33 trzeciej noweli

dobro hipoteczne odpowiada za dług tak długo, dopóki nie wykreślono go z ksiąg publicznych. Aż do tej chwili właściciel majętności może na mocy pokwitowania lub innego dokumentu, stwierdzającego umorzenie długu zastawnego, przenieść prawo zastawu na nową wierzytelność, która nie przewyższa kwoty zaintabulowanej wierzytelności zastawnej. W przypadku właścicielka nieruchomości, objętych whl. 1955 i 2537 dla gminy kat. Przemyśl, wykazała się deklaracją ekstabulacyjną z daty Warszawa, 23 kwietnia 1935 r., treścią której Bank Polski zezwolił na wykreślenie ze stanu biernego powyższych realności prawa zastawu dla kaucji w kwocie 45.000 zł. z większej sumy 50.000 zł., zatym, według powołanego przepisu ustawy mogła ulegające wykreśleniu prawo zastawu, przenieść na Komunalną Kasę Oszczędności. Nie można się zgodzić z poglądem Sądu Apelacyjnego, że takie przeniesienie było w przypadku niedopuszczalnem, ponieważ według stanu księgi gruntowej gminy Przemyśla w stanie biernym realności wnioskodawczyni firmy Cyklop własnych, wpisane jest na podstawie zapisu kaucyjnego z daty Przemyśl, 9 kwietnia 1930 r. zrzeczenie się przez firmę Cyklop prawa dysponowania miejscem hipotecznym, odnośnie do wpisanych w stanie biernym realności, objętych whl. 1955 i 2537 gminy Przemyśl, praw zastawu dla sum 50.000 zł. na rzecz Banku Polskiego, 4.500 dolarów amerykańskich na rzecz Bolesławy B.

Skutki takiego zrzeczenia się, przewidzianego w § 469 u. c. w brzmieniu § 34 noweli III do ustawy cywilnej, mają bowiem w stosunku do osoby, wobec której je złożono, skutek względny, to znaczy nie przeszkadzają przeniesieniu prawa zastawu, na które zgadza się uprawniony. Z dołączonego do akt sprawy wyciągu hipotecznego wynika, że wspomniane zrzeczenie się rozporządzeniem prawa zastawu złożone zostało wobec Komunalnej Kasy Oszczędności, za której zgodą i na której rzecz przeniesienie umorzonego prawa zastawu następuje, przeto zrzeczenie się to nie stanowiło żadnej przeszkody do uwzględnienia wniosku o przeniesienie prawa zastawu z Banku Polskiego na rzecz wspomnianej ostatnio wierzycielki.

---

24) — **Trzymiesięczny zawity okres z § 158 u. c. odnosi się tylko do spraw o zaskarżenie ślubności rodu dzieci urodzonych w okresie czasu domniemania prawnego z § 138 u. c., natomiast nie do skargi o ustalenie nieślubności rodu dziecka, urodzonego poza okresem z § 138 u. c.**

(Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1936 r., Nr. C. II. 2933/35).

Sąd Okręgowy w Stryju (S. S. O. Jarosiewicz, Robakowski i S. Gr. Chajes), **wyrokiem** z dnia 17 kwietnia 1935 r. C. 73/35 oddalił **powództwo** Stefana K. przeciwko kuratorowi ślubności pochodzenia małoletniej Olgi o przyznanie, że urodzone w dniu 24 maja 1934 r. z Marii O., zamężnej K. dziecko płci żeńskiej, jakie w metryce chrztu jest zapisane, jako Olga K., córka Stefana i Marii małż. K. prawego rodu jest nieślubnym dzieckiem Marii O., zamężnej K.

Z uzasadnienia: Gdy powód, co sam przyznał, przekroczył przepisany w §§ 156 i 158 u. c. 3-miesięczny czasokres do zaprzeczenia ślubności pochodzenia nieletniej Olgi K. (powód bowiem dowiedział się o urodzeniu dziecka jeszcze w maju 1934 r., a skargę wniósł dopiero dnia 6 marca 1935 r.) należało, nie wdając się w dalsze badania sprawy, oddalić powoda z jego żądaniem z powodu niedotrzymania 3-miesięcznego zawitego terminu przepisanego ustawą dla zaprzeczenia ojcostwa, wobec czego zachodzi prawne domniemanie ślubności pochodzenia dziacka, zaczym ma zastosowanie przepis § 158 u. c.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dziurżyński, Kasper i dr. Barth), **wyrokiem** z dnia 4 września 1935 r. CA. 376/35 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, dr. Wawrzkowicz i Żurawski), **uchylił zaskarżony wyrok** i sprawę odesłał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia: Trzymiesięczny zawity okres z § 158 u. c. odnosi się tylko do spraw o zaskarżenie ślubności rodu dzieci, urodzonych w takim okresie czasu, że za nimi przemawia domniemanie prawne ślubności rodu (§ 138 u. c.), natomiast skargi o ustalenie nieślubności rodu dziecka, urodzonego poza okresem, przewidzianym w § 138 u. c., jak to ma miejsce w wypadku niniejszym, nie ulegają terminom zawitym. Okoliczność zaś, że powód nie wystąpił ze sprzeciwem w okresie 3-miesięcznym, przewidzianym w § 156 u. c., który w danym razie wchodzi w zastosowanie, nie spowodowała bynajmniej, jak to mylnie przyjęły sądy niższych instancji, utraty prawa skargi o ustalenie nieślubności rodu dziecka, urodzonego poza okresem z § 138 u. c., lecz pociągnęła za sobą dla powoda jedynie ten niepomyślny skutek, iż powód nie może już powołać się wprost na domniemanie prawne nieślubności rodu w znaczeniu przepisu § 155 u. c., lecz musi niemożność spłodzenia dziecka udowodnić w drodze zwykłego sporu. Taki właśnie spór powód wytoczył i ofiarował dowody na stwierdzenie okoliczności faktycznych, że nie mógł dziecka spłodzić.

---

25) — **a) Okoliczność, że orzeczeniem władzy administracyjnej wymierzono areszt zastępczy na przeciąg dwóch dni, nie pozbawia sądu okręgowego prawa do wymierzenia wyższej kary zastępczej mimo, że zostało wniesione odwołanie od orzeczenia władzy administracyjnej tylko przez oskarżonego i że art. 109 rozp. rozp. Prez. Rzplitej z 22 marca 1928 Dz. U. poz. 341 o post. k. administr., jako najwyższą karę zastępczą przewiduje areszt nie ponad 3 dni.**

b) Zgodnie z art. 13 przep. wprow. k. k. i pr. o wykr., zamiana przez sąd grzywny na wypadek niemożności jej ściągnięcia na areszt, winna być dokonana na zasadach art. 10 pr. o wykr. niezależnie od norm, ustanowionych w rozp. Prez. Rzplitej z 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym.

(Wyrok Izby Karnej (sek. 3) Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1936, 3 K. 1075/36).

Sąd Najwyższy kasację oskarżonego... **oddalił.**

Z uzasadnienia: ...Sąd okręgowy nie jest związany wymiarem kary, oznaczonym w orzeczeniu władzy administracyjnej (art. 648 k. p. k.). Okoliczność zatym, że orzeczeniem władzy administracyjnej wymierzono oskarżonemu areszt zastępczy na przeciąg dwu dni, nie pozbawiała Sądu okręgowego prawa do wymierzenia czterech dni aresztu jako kary zastępczej na wypadek nieściągalności wymierzonej grzywny, bez względu na to, że zostało wniesione odwołanie od orzeczenia władzy administracyjnej tylko przez oskarżonego. Niezasadny również jest zarzut kasacji zastosowania na niekorzyść oskarżonego kary nieprzepisanej w ustawie za przypisane mu wykroczenie, a mianowicie wymierzenie czterech dni aresztu zastępczego, pomimo że art. 109 rozp. Prez. Rzplitej z dnia 22 marca 1928 r. poz. 341 Dz. U. o postępowaniu administracyjnym, jako najwyższą karę zastępczą przewiduje areszt nie ponad 3 dni. Zgodnie z art. 13 przep. wprow. k. k. i pr. o wykr. do przestępstw przekazanych orzecznictwu władz administracyjnych mają zastosowanie przepisy części ogólnej prawa o wykroczeniach, niezależnie od kar określonych w ustawach szczególnych, zamiana zatem wymierzonej grzywny na wypadek jej nieściągalności na areszt winna być dokonana na zasadach określonych w art. 10 pr. o wykr. niezależnie od norm ustanowionych w rozp. z dnia 22 marca 1928 o postępowaniu administracyjnym, a orzeczenie przez sąd 4 dni aresztu na wypadek nieściągalności grzywny wymierzonej w kwocie 20 zł, jako zgodne z zasadami art. 10 pr. o wykr. uchybienia nie stanowiło...

---

26) — Dla istoty czynu z art. 282 k. k., polegającego na zbyciu mienia zagrożonego zajęciem, jest obojętne, czy wyzbycie się mienia nastąpiło z mocy formalnej umowy; starczy, że z woli dłużnika przeszło ono w posiadanie osoby innej w celu udaremnienia egzekucji.

(Wyrok Izby Karnej (sek. 3) Sądu Najwyższego z dnia 2 października 1936 r. 3 K. 1081/36).

Sąd Najwyższy zaskarżony wyrok uchylił.

Z uzasadnienia: ...Jak wynika z ustaleń wyroku, Sąd Apelacyjny przyjął za ustalony fakt zawarcia umowy, dokonanej między oskarżonym S. a Kazimierzem S. w przedmiocie mienia zagrożonego zajęciem; ocenił tylko tę umowę jako nieformalną, nieobowiązującą osób trzecich. Powyższym ustaleniem Sąd Apelacyjny objął tylko stronę formalno-prawną dokonanej tranzakcji, nie rozważył zaś i nie ocenił tego, że rzeczona tranzakcja nie wywołała jednak skutków faktycznych a więc zmian, jakie mogły być dokonane z tytułu tej umowy w zakresie władania odnośnym mieniem, aczkolwiek w wynikach przewodu sądowego są wskazania na to, że na skutek tej umowy objęte nią mienie oskarżonego zgodnie z jego wolą przeszło w posiadanie Kazimierza S. Sam Sąd Apelacyjny stwierdza, że w chwili przybycia komornika sądowego mieniem rozporządzał S. i on składał oświadczenia wobec komornika, że mienie jest jego własnością, a jak wynika z zeznania tegoż komornika, S. też był faktycznym posiadaczem tego mienia, co wobec odmowy zgody jego na dokonanie zajęcia uniemożliwiło komornikowi dokonanie zajęcia.

W tych warunkach Sąd Apelacyjny powinien był rozważyć, czy wytworzony działaniem oskarżonego choćby z umowy nieformalnej stan faktyczny, jaki zastał komornik sądowy, nie był w istocie swej wyzbyciem się ulegającego zajęciu mienia przez faktyczne oddanie go w posiadanie kontrahenta tej choć nieformalnej umowy. Do istoty czynu z art. 282 k. k. gdy polega na zbyciu mienia zagrożonego zajęciem, jest obojętne, czy wyzbycie się mienia nastąpiło z mocy formalno-prawnej umowy, starczy, że z woli dłużnika przeszło w posiadanie osoby innej, aby przez to udaremnić egzekucję. Brak rozważenia podniesionych tu okoliczności, jako momentów nieobjętych dla oceny karalności zarzuconego oskarżonemu czynu, zniewala do przyjęcia, że wniosek Sądu o braku w czynie oskarżonego znamion czynu zagrożonego przez ustawę karną, nie został wysnuty z całokształtu okoliczności sprawy, wyrok więc uchybia ustawie (art. 360 i 379 k. p. k. w związku z art. 282 k. k.) a to uchybienie mogło mieć wpływ na treść wyroku, wobec czego musi powodować jego uchylenie.

Przegląd aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego.*)

A) Z PRAWA CYWILNEGO:

27) Hipoteka — roszczenie o spłatę kapitału hipotecznego w przypadku zalegania dłużnika z odsetkami, a uprzednie wypowiedzenie kapitału przez wierzyciela.

Do art. 8 ust. z 29. III. 1933 r. (Dz. U. poz. 213).

---

*) Poprzednio ogłoszone tezy zob. w zeszycie Nr. 7—9/1936 „Głosu Prawa". — Część powyżej ogłoszonych tez orzecznictwa cywilnego i karnego S. N. będzie wraz z motywami ogłoszona w Zbiorze Urz. orzecznictwa S. N. — Co się tyczy tez, do których uzasadnienie się nie znajdzie w Zbiorze Urz., będą mogli P. T. Czytelnicy uzyskać uzasadnienie odnośnych orzeczeń w drodze prośby do Sekretariatu S. N. o odpis odnośnego orzeczenia.

Brak uprzedniego wypowiedzenia kapitału hipotecznego przez wierzyciela nie może być powodem oddalenia jego powództwa o spłatę tegoż kapitału, jeżeli dłużnik zalega z zapłatą odsetek za okres czasu, wskazany w art. 8 ustawy z dnia 29 marca 1933 r.

Orz. S. N. C. I. 1132/35 z 3/I 1936.

28) Zakres stosowania art. 343 kod. post. cyw.

Do art. 343 k. p. c.

Artykuł 343 k. p. c., jako przepis wyjątkowy, nie ulega wykładni rozszerzającej i, jak to wynika z jego wyraźnego brzmienia, stosuje się tylko do spraw o szkody i straty lub o dochody, oraz dotyczy tych jedynie wypadków, gdy ustalenie wysokości należności nie może być podporządkowane ogólnej zasadzie obowiązku udowodnienia powództwa.

Orz. S. N. C. I. 1039/35 z 18/XII 1935.

29) Dopuszczalność drogi procesu cywilnego dla sporów o odszkodowanie za grunty, zajęte na cmentarze wojenne.

Do ustawy z 28. III. 1933 r. (Dz. U. Nr. 39, poz. 311).

Przepisy ustawy z dn. 28. III. 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych, wyłączające rozpoznawanie w drodze sądowej sporów o odszkodowanie za grunty, zajęte na cmentarze wojenne, mają zastosowanie w sporach, wszczętych w tym przedmiocie przed wejściem w życie powyższej ustawy.

Orz. S. N. C. I. 970/35 z 11/XII 1935.

30) Użycie funduszów pupila na pokrycie kosztów prowadzenia sprawy opiekuna lub innego członka rady familijnej w przedmiocie usunięcia lub powołania do rady.

Do art. 373 i nast. k. cyw. Kr. Pol.

Opiekun przydany, albo inny członek rady familijnej, który skarży zarządzenie, powołujące lub usuwające go ze składu rady familijnej, występuje w istocie rzeczy w obronie tylko swych praw osobistych, nie może więc na pokrycie kosztów obrony tego rodzaju praw używać funduszów osoby albo osób, nad którymi została urządzona opieka — względnie w braku takich funduszów korzystać z prawa ubogich — lecz musi sam pokryć wydatki, związane z prowadzeniem swej obrony.

Orz. S. N. C. I. 2327/35 z 30/X 1935.

31) Data pewna, a stwierdzenie osnowy aktu cesji z podpisem prywatnym w nakazie egzekucyjnym.

Do art. 1328 k. c.

Stwierdzenie osnowy aktu cesji z podpisem prywatnym w nakazie egzekucyjnym, doręczonym przez komornika dłużnikowi, nadaje temu aktowi datę pewną przeciwko osobom trzecim.

Orz. S. N. C. I. 1025/35 z 13/XII 1935.

32) Połączenie kilku powództw w jedno, a kasacja.

Do art. 70 w związku z art. 69 i 425 k. p. c.

Pomimo wniesienia przez kilku powodów łącznego sporu, tryb zaskarżenia dla każdego z współuczestników pozostaje nadal uzależniony od wysokości jego roszczenia (w sądzie pracy), bądź też przedmiotu zaskarżenia (w sądzie powszechnym).

Orz. S. N. C. I. 1593/35 z 4/XII 1935.

33) Zasądzenie przez sąd polubowny kosztów postępowania, nieobjętych zapisem.

Do art. 430 k. p. c.

Zasądzenie przez sąd polubowny kosztów postępowania, aczkolwiek o nich nie wspomniano w zapisie, nie powoduje nieważności wyroku, jeżeli nastąpiło to na żądanie obu stron, wyrażone w pismach, złożonych sądowi polubownemu.

Orz. S. N. C. I. 339/35 z 11/X 1935.

34) Drobni dzierżawcy rolni — wyłączenie z pod ochrony ustawowej gruntów leśnych lub poleśnych.

Do ustawy z dn. 31. VII. 1924 r. (Dz. U. Nr. 75, poz. 741).

Ustawa z dnia 31 lipca 1924 r. o ochronie drobnych dzierżawców

rolnych, a w szczególności zmiany niektórych przepisów ustawy z dnia 2 lipca 1920 r. (Dz. Pr. Nr. 56, poz. 346), oraz ustawy z dnia 18 marca 1920 (Dz. U. Nr. 28,poz. 165), ma za przedmiot użytki rolne, posiadane przez drobnych dzierżawców, nie zaś użytki leśne bądź poleśne. Wobec tego działka gruntu o obszarze poniżej 5 hektarów, wydzierżawiona w celu wykarczowania pni, pozostałych po wyciętych drzewach, nie podlega ustawie o ochronie drobnych dzierżawców rolnych.

Orz. S. N. C. I. 767/35 z 24/X 1935.

35) Wygaśnięcie pełnomocnictwa procesowego.

Do art. 95 § 1 k. p. c.

Dopóki przeciwnikowi procesowemu nie doręczono zawiadomienia, przewidzianego w art. 95 § 1 k. p. c., dotychczasowy pełnomocnik uważany być musi wobec niego i sądu za uprawnionego do wszelkich czynności procesowych w granicach pełnomocnictwa i czynności jego są skuteczne i obowiązujące mocodawcę bez względu na to, czy pełnomocnictwo w stosunku wewnętrznym między pełnomocnikiem a mocodawcą już wygasło.

Orz. S. N. C. I. 1309/35 z 2/I 1936.

36) Uprawnienia spólnika, nie będącego zarządcą, do samodzielnego poszukiwania na drodze sądowej, przypadającej na jego udział części dochodu z komornego w nieruchomości spółkowej w przypadku, gdy wbrew umowie spółka faktycznie nie posiadała specjalnych zarządców.

Do art. 1849, 1859 k. c. Nap.

Z przepisu art. 1849 k.c. wynika, iż każdy członek, spółki cywilnej ma swój udział we własności wspólnej i wierzytelności spółkowe dzielą się i należą do każdego spólnika w przypadającej nań części, jednak to uprawnienie spólnika opiera się na wzajemnej mocy zarządzania jednego za drugiego, nie ma przeto ono miejsca w przypadku szczególnych zastrzeżeń umownych co do sposobu zarządzania w spółce cywilnej; wobec tego członek spółki, nieupoważniony do zarządzania w myśl umowy, nie jest legitymowany do samodzielnego poszukiwania na drodze sądowej od lokatora należności z tytułu najmu lokalu w nieruchomości spółkowej nawet tylko w części, przypadającej na udział powoda, chociażby spółka faktycznie nie posiadała od dłuższego czasu specjalnych zarządców.

Orz. S. N. C. I. 485/35 z 14/XI 1935.

37) Warunki uiszczenia przez osobę trzecią.

Do art. 1236 w związku z art. 1108 k. c. Nap.

Uiszczenia może wprawdzie dokonać także osoba trzecia, ale dla skutecznego zwolnienia dłużnika niezbędne jest wyraźne ujawnienie woli osoby trzeciej co do wykonania zobowiązania za dłużnika.

Orz. S. N. C. I. 833/35 z 30/X 1935.

38) Pojęcie prowadzenia własnego przedsiębiorstwa przez pracownika.

Do art. 9 rozp. z 16. III. 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysł. (Dz. U. poz. 323).

Organizowanie lub zakładanie przez pracownika w czasie trwania stosunku pracy własnego przedsiębiorstwa nie jest równoznaczne z prowadzeniem w tym czasie własnego przedsiębiorstwa i nie wytwarza jeszcze dla pracodawcy żadnej szkodliwej konkurencji, wobec czego nie uprawnia go do niezwłocznego rozwiązania umowy.

Orz. S. N. C. I. 1543/35 z 5/XII 1935.

39) Prawo pracodawcy do niezwłocznego rozwiązania umowy z pracownikiem, ukrywającym nadużycia swego bezpośredniego przełożonego.

Do art. 32 lit. a rozp. Prez. Rzplitej z 16. III. 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz. U. Nr. 35, poz. 323).

Pracodawcy służy prawo niezwłocznego rozwiązania umowy z pracownikiem, który wbrew elementarnym zasadom uczciwości i lojalności nadużył zaufania pracodawcy przez niezawiadomienie go o nadużyciach, popełnianych przez innego, chociażby nawet swego bezpośredniego szefa.

Orz. S. N. C. I. 2569/35 z 9/I 1936.

40) Przywilej dla należności, powstałej podczas postępowania, zapobiegającej upadłości.

Do art. 19 rozp. z 23. XII. 1927 r. o zapobieganiu upadłości (Dz. U. 1928 r., poz. 20).

Jeżeli bezpośrednio po umorzeniu postępowania nadzorczego wszczęte zostanie postępowanie upadłościowe, to wierzytelność, powstała podczas postępowania nadzorczego i, jako taka, korzystająca w myśl art. 19 i 21 rozp. z 23 grudnia 1937 o zapobieganiu upadłości z faktycznego przywileju, nie utraca swego charakteru uprzywilejowanego z chwilą wszczęcia postępowania upadłościowego.

Orz. S. N. C. I. 2058/35 z 20/XII 1935.

41) Uprawnienie Skarbu Państwa do czynności, zabezpieczających podatek spadkowy od majątku, zasądzonego potomkowi uczestnika walk o niepodległość.

Do art. 9 ust. z 18. III. 1932 r. o dobrach, skonfiskowanych przez b. rządy zaborcze uczestnikom walk o niepodległość (Dz. U. p. 189) i § 11 rozp. z 7. VI. 1932 r. w sprawie trybu oszacowania dóbr, skonfiskowanych przez b. rządy zaborcze uczestnikom walk o niepodległość.

W myśl art. 9 ustawy z 18. III. 1932 r. o dobrach, skonfiskowanych przez b. rządy zaborcze uczestnikom walk o niepodległość (Dz. U. p. 189) i stosownie do § 11 rozp. z 7. VI. 1932 r. w sprawie trybu oszacowania dóbr skonfiskowanych przez b. rządy zaborcze uczestnikom walk o niepodległość, a podlegających wydaniu przez Państwo Polskie, oraz w sprawie wyznaczenia władz i określenia ich postępowania w związku z wymiarem i poborem podatku od tych dóbr, Skarb Państwa jest uprawniony do dokonania czynności, od których uzależniona jest możność uzyskania zabezpieczenia podatku spadkowego, wymierzonego od majątku, zasądzonego potomkowi uczestnika walk o niepodległość, a więc również ma prawo uzyskać przepisanie w wykazie hipotecznym własności tych dóbr na nowego właściciela.

Orz. S. N. C. I. 936/35 z 15/XI 1935.

42) Istota żądań apelacyjnych.

Do art. 400 § 1 k. p. c.

O istocie żądań apelacyjnych rozstrzyga nie sam wniosek, lecz wywód skargi i całość jej treści.

Orz. S. N. C. I. 2288/35 z 8/I 1936.

43) Skutki zatwierdzenia czynności przez zwierzchność hipot. między stronami.

Do art. 21 ustawy hipotecznej 1818 r.

Dłużnik, przeciwko któremu wydana została klauzula egzekucyjna na podstawie wekslu, nie traci prawa do wytoczenia powództwa przeciwko wierzycielowi o uchylenie klauzuli i uznanie długu za wygasły z tego powodu, iż roszczenie wekslowe zostało zabezpieczone hipotecznie na podstawie uzyskanej przez wierzyciela klauzuli egzekucyjnej, chociażby w drodze zamiany poprzednio zabezpieczonej kaucji na czysty wpis, gdyż zgodnie z art. 21 pr. hip. zatwierdzenie czynności przez zwierzchność hipoteczną nie wprowadza żadnych zmian w stosunkach materialno-prawnych między stronami.

Orz. S. N. C. I. 1453/34 z 16/I i 7. II. 1936.

44) Decyzje zwierzchności hipotecznej w postępowaniu egzekucyjnym o należności Tow. Kred., a środki odwoławcze.

Do art. 3 rozp. Prez. Rzplitej z 17. III. 1928 r. (Dz. U. poz. .326).

Decyzje zwierzchności hipotecznej w postępowaniu egzekucyjnym, dotyczącym poszukiwania należności Tow. Kred. z tytułu udzielonej pożyczki, mają powagę rzeczy osądzonej i w drodze powództwa wzruszane być nie mogą.

Orz. S. N. C. I. 506/35 z 6/XII 1935.

45) Postępowanie o przyznanie prawa ubogich w czasie postępowania egzekucyjnego, wszczętego przed 1. I. 1933 r.

Do art. LXVII przep. wprow. prawo o sąd. post. egzek. w związku z art. 46 przep. tymcz. o koszt. sąd. i art. 112 k. p. c.

Do podania o przyznanie prawa ubogich w postępowaniu egzeku-

cyjnym, które wszczęte zostało przed dniem 1 stycznia 1933 r., mają zastosowanie przepisy u. p. c., oraz art. 46 przep. tymcz. o koszt. sąd.

Orz. S. N. C. I. 1162/35 z 16/X 1935.

46) Legitymacja procesowa do obrony interesów majątkowych kościelnej osoby moralnej (prawnej) przez hierarchicznie wyższą osobę kościelną.

Do Kan. 531—537 i 1653 prawa kanonicznego z 1917 r.

Obrona interesów majątkowych każdej kościelnej osoby moralnej (prawnej), należy w pierwszym rzędzie do niej samej, w razie zaś pozbawienia jej tej możliwości lub zaniedbania przez nią swego obowiązku (kan. 1653 § 5) prawo obrony należy do osoby moralnej, kościelnej hierarchicznie wyższej według przepisów kanonów lub do Biskupa Ordynariusza, jako przedstawiciela Kościoła w granicach swej diecezji (por. Zb. O. 1935—346).

Orz. S. N. C. I. 413/35 z 29/X 1935.

47) Termin zażądania uzasadnienia wyroku sądu okręgowego, jako odwoławczego od wyroku sądu pracy.

Do art. 16 prawa o sądach pracy z 24. X. 1934 r. (Dz. U. Nr. 95, poz. 854) i art. 350 k. p. c.

Stosownie do art. 16 prawa o sądach pracy z 24 października 1934 r. w związku z art. 35 0k. p. c. żądanie uzasadnienia wyroku sądu okręgowego, jako odwoławczego od wyroku sądu pracy, należy zgłosić przed upływem tygodnia od ogłoszenia sentencji, przepis bowiem § 1 art. 29 tego prawa dotyczy tylko sądów pracy i nie ma zastosowania do uzasadnienia wyroku sądu okręgowego, jako odwoławczego od wyroku sądu pracy.

Orz. S. N. C. I. 1699/35 z 19/XII 1935.

48) Uprawnienie dalszego krewnego spadkodawcy do dochodzenia spadku po nim przeciwko osobie trzeciej w przypadku istnienia bliższych krewnych, którzy nie zrzekli się spadku.

Do art. 724, 784 kod. cyw. Nap.

Jeżeli osoba trzecia, przeciwko której dalszy krewny spadkodawcy wytoczył powództwo widykacyjne o spadek, udowodni istnienie bliższego krewnego, wówczas dalszy krewny może się utrzymać ze swym żądaniem tylko o tyle, o ile udowodni, iż bliższy krewny zrzekł się spadku lub zmarł, gdyż inaczej wyłącza on dalszego krewnego od spadkobrania, fakt zaś, że bliższy krewny, mając prawo, nie zgłasza się do spadku, nie zmienia sytuacji, gdyż fakt taki nie może być poczytywany za zrzeczenie się spadku (art. 784 kod. cyw. Nap.).

Orz. S. N. C. I. 161/35 z 4/X 1935.

49) Tytuł do hipoteki prawnej żony na majątku męża.

Do art. 192, 205 k. cyw. Kr. P. i art. 15 pr. o przyw. i hip. z 1825 r.

W myśl art. 205 kod. cyw. Kr. P. w związku z art. 15 pr. o przyw. i hip. z 1825 r. tytuł do hipoteki prawnej na majątku męża przysługuje żonie dla zabezpieczenia tylko takich wierzytelności i roszczeń, które są związane z jej mieniem, a powstały bądź przez zatrzymanie jej należności, bądź przez zabranie, nieprawne użycie dla siebie, roztrwonienie lub inny czyn męża względem majątku żony, za który tenże byłby odpowiedzialny; nie może przeto żona mieć tytułu do hipoteki prawnej dla zabezpieczenia pretensji, której podstawą byłoby normalne korzystanie z jej mienia przez męża, jako zarządcę i użytkownika (art. 192 k. c. Kr. P.).

Orz. S. N. C. I. 465/35 z 8/X 1935.

50) Uprawnienia procesowe męża w sprawie wytoczonej przeciwko żonie o majątek, podlegający zarządowi i użytkowaniu męża.

Do art. 192 kod. cyw. Kr. Polsk.

W procesie, wytoczonym przeciwko żonie o majątek, podlegający zarządowi i użytkowaniu męża, ten ostatni może w myśl art. 192, kod. cyw. Kr. Pol. nie tylko kontrolować i korygować czynności dokonane przez żonę, lecz i przedsięwziąć w celu obrony swych praw — nawet, jeżeli nie jest ani stroną, ani interwenjentem w sprawie — wszelkie przewidziane w procedurze środki prawne, z których żona skorzystać zaniedbała lub

nie chciała, w szczególności może mąż zaskarżyć niekorzystny dla jego żony wyrok pierwszej instancji.

Orz. S. N. C. I. 1677/35 z 10/X 1935.

51) Zawieszenie biegu przedawnienia z powodu nieletności a interes nieletniego.

Do art. 694 (art. 2 zał. do uwagi) t. X cz. 1 Zw. pr.

Art. 2 zał. do do uwagi do art. 694 t. X cz. 1 Zw. pr. o zawieszeniu biegu przedawnienia na czas nieletności ma na celu wyłącznie obronę praw nieletniego; gdy zaś interes jego tego nie wymaga, np. w razie skorzystania przez niego ze swego prawa przez objęcie spadku, zawieszenie już miejsca mieć nie może, jako bezcelowe; w takim wypadku nie mogą korzystać z zawieszenia również pełnoletni współspadkobiercy, chociażby przedmiot współwłasności był niepodzielny.

Orz. S. N. C. I. 1109/35 z 9/X 1935.

52) Dochodzenie prawa własności gruntu bezprawnie zagarniętego w sprawie o rozgraniczenie przyległych posiadłości.

Do art. 646 k. c. Nap.

W myśl art. 646 k. c. Nap. każdy właściciel ma prawo do przeprowadzenia granicy między jego posiadłością a posiadłością sąsiada, okoliczność zaś, że powód wskazał w skardze powodowej przestrzeń, którą, jego zdaniem, pozwany bezprawnie zagarnął i do której podów dochodzi prawa własności, nie jest podstawą do całkowitego oddalenia powództwa, albowiem sąd nie jest skrępowany wskazaniem przez powoda linii granicznej i ma za zadanie wytknięcie właściwej granicy według wyników przewodu sądowego.

Orz. S. N. C. I. 426/35 z 1/X 1935.

53) Skutki niedokonania przez adwokata pewnych czynności w obronie klienta.

Do art. 684 t. X cz. 1 Zw. pr.

Adwokat, który, wbrew umowie, wskutek przeoczenia, czy też niedbalstwa nie dokonał pewnych czynności w obronie swego klienta, obowiązany jest wynagrodzić go za straty, wynikające z powodu przegrania przez niego sprawy, oprócz wypadków, w których sąd, wyrokujący w sprawie przeciwko adwokatowi, dojdzie do wniosku, że nawet w razie dokonania przez adwokata odnośnych czynności sprawa byłaby rozstrzygnięta dla jego klienta niekorzystnie.

Orz. S. N. C. I. 449/35 z 21/X 1935.

54) Zobowiązanie się męża, zarządzającego i użytkującego majątek żony, do płacenia żonie odsetek od pożyczonej od niej sumy posagowej.

Do art. 192, 199 ust. ost. kod. cyw. Kr. Pol.

Zobowiązanie się męża w umowie notarialnej do płacenia żonie odsetek od pożyczonej przez męża sumy posagowej nie wiąże męża, jako zasadniczo niezgodne z postanowieniami art. 192 k. c. p.; ważność obowiązku płacenia żonie odsetek mogłaby wynikać tylko ze szczególnych okoliczności, prawnie uzasadniających taki obowiązek, mianowicie, o ileby odsetki miały w rozumieniu stron zastąpić przypadające żonie od męża środki utrzymania w czasie toczącego się w sądzie duchownym procesu separacyjnego lub też w razie faktycznego zerwania współżycia z winy męża.

Orz. S. N. C. I. 724/35 z 24/IX i 10. X. 1935 r.

55) Sprzedaż rzeczy ruchomych; rozwiązanie umowy na korzyść sprzedawcy w razie nieodebrania towaru przez nabywcę w umowie zastrzeżonym terminie dostarczenia przedmiotu sprzedaży.

Do art. 1657 k. c. Nap.

Z istoty wzajemnych obowiązków stron w umowie kupna-sprzedaży rzeczy ruchomych wynika, że zastrzeżony w umowie termin dostarczenia przedmiotu sprzedaży w zasadzie równocześnie obowiązuje nabywcę do odbioru tego przedmiotu w oznaczonym terminie pod rygorem rozwiązania umowy na korzyść sprzedawcy.

Orz. S. N. C. I. 226/35 z 4/X 1935.

56) Skutki zapowiedzenia funduszów dłużnika, dokonanego przez niewłaściwego komornika.

Do art. 937 w związku z art. 962 u. p. c.

Zapowiedzenie funduszów dłużnika, chociaż dokonane przez niewłaściwego komornika, lecz niezaskarżone w trybie art. 962 u. p. c., jest wiążące.

Orz. S. N. C. I. 2921/34 z 11/X 1935.

57) Spadkobranie — w trybie art. 1138 t. X, cz. 1 Zw. pr.; konieczność określenia pochodzenia majątku rodowego, stanowiącego przedmiot spadku, i stwierdzenia należenia spadkobierców z linii bocznych do członków rodu.

Do art. 1138 t. X, cz. 1 Zw. pr.

Z treści art. 1138 t. X, cz. 1 Zw. pr. wynika konieczność przy stwierdzeniu praw spadkowych zgłaszających się spadkobierców określenia pochodzenia majątku rodowego, co do którego otworzył się spadek, to znaczy, czy pochodzi on z rodu ojca, czy z rodu matki, i konieczność stwierdzenia należenia spadkobierców z linii bocznych do członkókw tego, czy innego rodu; dla określenia pochodzenia majątku rodowego i przejścia, które nadało mu cechę rodową, koniecznie należy zbadać wszystkie przejścia tego majątku od jednej osoby do drugiej, aż do pierwszego przejścia, po którym majątek stał się rodowym; w związku z tym art. 1138 t. X, cz. 1 Zw. pr. nie może być rozumiany w ten sposób, że majątek, otrzymany przez spadkodawcę od swego ojca winien zawsze przejść do rodu ojca bez względu na to, w jaki sposób i od kogo ten ostatni go nabył i u kogo majątek stał się rodowym, albowiem w takim razie nie zostałby uskuteczniony cel ustawy zachowania majątku rodowego przy dziedziczeniu go w tym rodzie, z którego został otrzymany.

Orz. S. N. C. I. 2855/34 z 25/IX 1935.

58) Tryb udowodnienia małżeństwa na obszarze mocy obowiązującej tomu X, cz. 1 Zwodu praw.

Do art. 139 k. c. p., art. 121, 34—36, t. X, cz. 1 Zw. pr.

Art. 139 k. c. p. z 1825 r., który został rozciągnięty na województwa wschodnie mocą rozp. Rady Ministrów z 15 maja 1922 r. (Dz. U. Nr. 43, poz. 360), dotyczy dopuszczalności dowodu ze świadków tylko dla stwierdzenia faktu śmierci, istnienia zaś małżeństwa należy dowodzić zgodnie z art. 121, t. X, cz. 1. Zw. pr. trybem, wskazanym w art. 34—36; te ostatnie przepisy dopuszczają, jako dowód posiłkowy, dochodzenie, lecz musi być ono przeprowadzone przez władze duchowne z tym, że władze te na podstawie dochodzenia wydają świadectwo metrykalne.

Orz. S. N. C. I. 2824/34 z 6/VI 1935.

59) Warunki prawości dziecka według tomu X, cz. 1 Zw. pr.

Do art. 120 t. X, cz. 1. Zw. pr.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy (Zb. Orz. z 1932 r. Nr. 86), dziećmi prawymi są dzieci, spłodzone w małżeństwie, pierwszym więc warunkiem pochodzenia prawego jest istnienie małżeństwa pomiędzy rodzicami dziecka i bez dowodu małżeństwa rodziców nie może być, w razie powstania co do tego sporu, poczytane za prawe, chociażby w akcie urodzenia było podane za urodzone w małżeństwie; wprawdzie orzeczenie to zapadło na podstawie kod. cyw. Kr. P., lecz jest ono miarodajne również dla obszaru mocy obowiązującej tomu X, Zw. pr., gdyż takie właśnie wymaganie stawia również art. 120 t. X, tegoż Zw. pr.

Orz. S. N. C. I. 2824/34 z 6VI 1935.

60) Początek biegu terminu w razie uznania przez sąd w trybie art. 1777—1777^{10} u. p. c. osoby zaginionej za zmarłą.

Do art. 1777—1777^{10} u. p. c. w związku z art. 1246 t. X, cz. 1 Zw. pr.

W razie uznania przez sąd w trybie art. 1777—1777^{10} u. p. c. osoby zaginionej za zmarłą, przewidziany w art. 1246 t. X, cz. 1 Zw. pr. termin do zgłoszenia się po spadek biegnie od chwili uprawomocnienia się decyzji sądu, uznającej osobę zaginiona za zmarłą.

Orz. S. N. C. I. 625/34 z 7/XII 1935.

61) Akta stanu cywilnego — skutki niezamieszczenia w akcie wzmianki o przyczynie niepodpisania go przez zeznającego.

Do art. 80 k. c. Kr. Pol.

Samo niezamieszczenie w akcie stanu cywilnego wzmianki o przyczynie, dla której akt nie został podpisany przez zeznającego, nie powoduje nieważności aktu, postanowienie zaś art. 80 k. c. Kr. P. odnośnie do zamieszczania w akcie takiej wzmianki stanowi raczej przepis porządkowy w tej mierze.

Orz. S. N. C. I. 1653/35 z 4/XII 1935.

B) Z PRAWA KARNEGO:

24) Do art. 98 k. p. k. w zw. z art. 493 § 3 i 67 k. k. k.

K. p. k. nie daje prawo sądowi zarządzenia przymusowego stawiennictwa innych stron procesowych poza oskarżonym, chyba, że strona procesowa (pokrzywdzony (art. 67 k. p. k.), oskarżyciel prywatny, powód cywilny), jest wezwana także w charakterze świadka i ma z tego tytułu obowiązek stawienia się w sądzie, ze względu na przepis art. 98 k. p. k.

Orz. S. N. z 8/V 1936 — 2 K. 152/36.

25) Do art. 360 k. p. k.

K. p. k. nie zawiera ograniczenia, że tylko wzmianka w rejestrze karnym stanowi wyłączny dowód skazania sądowego, zaczym nie uchybia przepisom k. p. k. oparcie ustalenia o poprzednim ukaraniu na przyznaniu się do kary sprawcy, choć złożona w sprawie karta karna tego ukarania nie wykazuje.

Orz. S. N. z 21/IV 1936 — 3 K. 207/36.

26) Do art. 84 u. s. p. w zw. z art. 41 k. p. k.

Przepis art. 84 u. s. p. wyłącza możliwość zasiadania w jednym zespole sędziowskim krewnych lub powinowatych, zaczym stosunek pokrewieństwa lub powinowactwa przysięgłego z sędzią zawodowym stanowi przyczynę wyłączenia jednego z nich (art. 41 k. p. k.).

Orz. S. N. z 21/IV 1936 — 3 K. 2569/35.

27) Do art. 17 i 18 w zw. z art. 5 k. p. k.

Podejrzenie co do istnienia okoliczności z art. 17 lub 18 k. k. nie uzasadnia zawieszenia postępowania w myśl art. 5 k. p. k.

Orz. S. N. z 21/IV 1936 — 2 K. 158/36.

28) Do art. 14 rozp. Prez. Rzplitej z 6 marca 1928, poz. 27/31 o Policji Państw.

Użycie siły fizycznej przez funkcjonariuszów P. P. jest z mocy art. 14 i w warunkach tego artykułu rozp. Prez. Rzplitej z 6 marca 1928 r. Dz. U. poz. 27/31 o Policji Państw. dopuszczalne i nie może stanowić bezprawnej napaści, skoro jedynie formalne, a nie materialne uprawnienie do czynności urzędowej decyduje o charakterze czynności, jako prawnej.

Orz. S. N. z 27/IV 1936 — 3 K. 428/36.

29) Do art. 286 k. k.

Nadużycie przez urzędnika zaufania, które jest podstawą każdego publiczno-prawnego stosunku służbowego, jest samo przez się działaniem na szkodę interesu publicznego, gdyż podrywa autorytet danego urzędu publicznego.

Orz. S. N. z 13/III 1936 — 2 K. 2201/35.

30) Do art. 262 § 2 k. k.

Cel, na który mienie zostało powierzone, jest obojętny dla istoty przestępstwa z art. 262 k. k. Przywłaszczenie nie traci cech przestępstwa z tego jedynie powodu, że przywłaszczone mienie zostało powierzone sprawcy w celu nielegalnym, lub nawet przestępnym. Powierzenie oskarżonemu pieniędzy, np. na przekupienie urzędnika nie pozbawiałoby przywłaszczenia tych pieniędzy znamion przestępstwa z § 2 art. 262 k. k.

Orz. S. N. z 17/III 1936 — 1 K. 1046/35.

31) Do art. 209 k. k.

Dla bytu przestępstwa z art. 209 k. k. nie jest konieczne, by osoba wyzyskiwana znajdowała się w stanie zależności od sprawcy, i by sutenerstwo było wyłącznym lub głównym źródłem dochodów sprawcy.

Orz. S. N. z 3/III 1936 — 1 K. 62/36.

31) Do art. 181 ord. podat. (ust. z 15 marca 1934 r. Dz. U. poz. 346) w zw. z art. 613 i nast. kod. handl. (rozp. Prez. Rzplitej z 27 czerwca 1934 r. Dz. U. poz. 502).

Pod umowę przewozu, związaną z przedsiębiorstwem przewozowym, nie podpada wywóz odpadków gruzu, śmiecia i wogóle przedmiotów, pozbawionych wszelkiej wartości dla umawiających się stron i nie będących towarem. Wywóz gruzu nie stanowi przedsiębiorstwa przewozowego.

Orz. S. N. z 10/III 1936 — 1 K. 1340/35.

33) Do art. 2 k. k.

Przy ocenie względności ustaw, kwestia środków zabezpieczających nie ma znaczenia, skoro § 4 art. 2 k. k. nawet przy stosowaniu dawnej ustawy pozwala na stosowanie środków zabezpieczających według przepisów nowej ustawy.

Orz. S. N. z 17/III 1936 — 3 K. 300/36.

34) Do art. 140 § 2 k. k. w zw. z art. 323 § 3 k. p. c., oraz art. VI § 7 przep. wprow. k. p. k.

W pierwszej fazie procesu przesłuchanie stron w procesie cywilnym, tj. zanim zostanie odebrana przysięga, lub zapewnienie, zastępujące przysięgę, nie ma odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania strony. Jeżeli jednak stosownie do okoliczności art. 323 § 2 k. p. c. sąd nakaże stwierdzenie zeznanych okoliczności przysięgą, to następuje realizacja warunku niezależnie od tego, czy sąd uprzedza o odpowiedzialności, i niezależnie od tego, czy świadek jeszcze raz zeznania powtacza, czy też potwierdza tylko swoje poprzednie zeznania.

Orz. S. N. z 20/III 1936 — 1 K. 1271/35.

35) Do art. 45 u. k. s.

a) Art. 45 u. k. s. przewiduje wprowadzenie z zagranicy przedmiotów niezależnie od celu, w jakim zostały one sprowadzone.

b) Przedmioty, przeznaczone na upominki dla krewnych i znajomych, nie stanowią przedmiotów, przeznaczonych do osobistego użytku.

Orz. S. N. z 17/III 1936 — 3 K. 101/36.

36) Do art. 24 pr. o austr. adwokat. Dz. U. poz. 733/32 w zw. z art. 132 k. k.

a) Przepis art. 24 pr. o ustr. adwokatury, stwarza przywilej dla zawodu, nie zaś dla stanu adwokata, zaczym adwokat sam, jako strona, ponosi odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych.

b) Zarządca przymusowy (art. 663 § 2, 770 § 1, 3, 755, 759 k. p. c.), nie jest w sprawie stroną, ani jej zastępcą, lecz organem sądu egzekucyjnego, którego zniewaga mogłaby podpadać pod przepis art. 132 k. k., o ileby ustalono, że wydarzyła się podczas pełnienia obowiązków zarządu przymusowego, a nie tylko w związku z ich pełnieniem.

Orz. S. N. z 16/III 1936 — 3 K. 2165/35.

37) Do art. 62 i 67 k. p. k.

Pokrzywdzonym, któremu przysługuje prawo wziąć udział w sprawie w charakterze strony, aczkolwiek nie brał w niej udziału w tym charakterze w sądzie grodzkim, nie może być współoskarżony w I-ej instancji, który wobec uprawomocnienia się wyroku I-ej instancji, przestał być oskarżonym.

Orz. S. N. z 27/III 1936 — 1 K. 154/36.

38) Do art. 232 k. k.

Karze, przewidzianej w artr. 232 k. k. ulega zarówno dokonane spędzenie płodu, jak i zgodnie z § 1 art. 24 k. k. jego usiłowanie, a zatym wszelkie zabiegi, skierowane bezpośrednio ku urzeczywistnieniu zamierzanego spędzenia.

Orz. S. N. z 26/III 1936 — 1 K. 1000/35.

39) Do art. 25 u. k. s.

Przy przestępstwach zawodowych już pierwsze przestępstwa prowadzić może do zastosowania ustawowo przewidzianej represji karnej, jeśli tylko da się ustalić, że popełnione przestępstwa powstało pod wpływem zamiaru rozpoczęcia serii przestępstw, z których sprawca miał czerpać główne lub przynajmniej uboczne źródło dochodu.

Orz. S. N. z 24/II 1936 — 2 K. 2024/35.

40) Do art. 104 i 105 k. p. k.

Z brzmienia art. 105 k. p. k. wynika, że wyjaśnienia współoskarżonego, złożone na przewodzie sądowym I instancji mogą być odczytane w II instancji nawet wtedy, gdy ten współoskarżony, słuchany, wskutek uprawomocnienia się przeciw niemu wyroku I instancji, w charakterze świadka w II instancji uchyli się od zeznań na zasadzie art. 104 k. p. k.

Orz. S. N. z 28/II 1936 — 3 K. 1552/35.

41) Do art. 493, 341 i 342 k. p. k.

a) Przepis § 3 art. 493 k. p. k., używając ogólnego wyrażenia „dowody", obejmuje wszelkie postacie dowodów, a więc dotyczy zarówno dowodów ze świadków, jak i dowodów z dokumentów.

b) Przepisy art. 341 i 342 k. p. k., o ile one dotyczą dołączenia do akt i odczytania, a więc przyjęcia złożonych przez strony dokumentów w postępowaniu apelacyjnym, znajdują ograniczenia w przepisach art. 493 k. p. k.

Orz. S. N. z 2/IV 1936 — 1 K. 14/36.

42) Do art. 25, 26 i 28 rozp. Prez. Rzplitej z 22. III. 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych (Dz. U. Nr. 39, poz. 384) w zw. z art. 5 k. p. k.

Przepis ust. 3 art. 27 w związku z art. 26 rozp. Prez. Rzplitej z 22 marca 1928 r. (Dz. U. poz. 384) w postępowaniu karnym nie obowiązuje.

Orz. S. N. z 30/III 1936 — 1 K. 122/36.

43) Do art. 5, 371 k. p. k.

1. Kodeks postępowania karnego nie przewiduje przerwy (zawieszenia), postępowania celem uzyskania rozstrzygnięcia innego sądu lub urzędu (art. 5 k. p. k.).

2. Proces karny nie może doznać uszczerbku lub zahamowania dochodzeniem szczegółów, ważnych tylko dla roszczeń prywatno-prawnych, o ile te w związku z czynnościami procesu karnego bez jego przewłoki zbadane być nie mogą. W przypadku wniesienia w procesie karnym powództwa cywilnego przerwa postępowania jest dopuszczalna o tyle tylko, o ile zezwala na to przepis art. 371 k. p. k. co do pozostawienia powództwa bez rozpoznania „w całości lub w części", w razie uznania, że materiał zebrany w sprawie karnej nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego.

Orz. S. N. z 30/III 1936 — 1 K. 122/36.

44) Do art. 6 pkt. 3 ustawy z 2 stycznia 1936 r. o amnestji (Dz. U. poz. 1) w zw. z art. 60 k. k. i 555 k. p. k.

W każdej sprawie, podpadającej w zasadzie pod amnestię, należy stwierdzić przed zastosowaniem amnestii, czy nie zachodzi wyłączenie z art. 6 pkt. 3 cyt. ustawy, chociażby ustalenia takiego odnośny wyrok nie zawierał.

Orz. S. N. z 30/III 1936 — 1 K. 162/36.

45) Do art. 59 pr. o wykr.

Za „lekceważenie swych zobowiązań" w rozumieniu art. 59 pr. o wykr. nie może być uznany sam fakt niewypłacenia. Dla bytu przestępstwa z tego artykułu nie wystarcza samo tylko niewystaranie się o pieniądze na wypłatę, koniecznym jest, by zobowiązanie wypłacenia należnego wynagrodzenia zostało zlekceważone przez sprawcę.

Orz. S. N. z 30/IV 1936 — 1 K. 147/36.

46) Do art. 506 § 1 k. p. k. w zw. z art. 228 § 1, 466 k. p. k.

Wniosek o przywrócenie terminu z § 1 art. 506 k. p. k. należy załatwiać w trybie § 1 art. 228 k. p. k. z przestrzeganiem przepisu art. 466 k. p. k.

Orz. S. N. z 29/IV 1936 — 1 K. 198/36.

47) Do art. 225, 230 § 2 k. k.

Związek przyczynowy istnieje, jeżeli działanie sprawcy było choćby tylko jedną z przyczyn wywołania skutku przestępnego, chociażby w wywołaniu tego skutku współdziałały inne, niezależne od sprawcy przyczyny, np. wadliwe leczenie, chorobliwy stan pokrzywdzonego itp.

Orz. S. N. z 30/IV 1936 — 1 K. 225/36.

48) Do art. 255 k. k.

Oświadczenia, składane w uzasadnieniu lub obronie praw, a do takich należą i zawiadomienia o przestępstwie, złożone przed właściwą władzą, posiadają charakter prawny, co w zasadzie pozbawia ich cech przestępstwa, nawet jeśli przedmiotowo zawierają one zniesławienie.

Orz. S. N. z 30/IV 1936 — 2 K. 18/36.

49) Do art. 374 w zw. z art. 379 k. p. k.

K. p. k. nie przewiduje odtwarzania w protokóle rozprawy przytoczonych ustnie w myśl art. 374 k. p. k. w związku z ogłoszeniem sentencji najważniejszych powodów wyroku.

Orz. S. N. z 23/IV 1936 — 2 K. 143/36.

50) Do art. 262, 286 i 292 k. k.

a) Ściganie z powodu przywłaszczenia sobie przez sprawcę mienia powierzonego mu przez osobę najbliższą, nie wymaga wniosku przewidzianego § 5 art. 262 k. k., jeśli mienie powierzone nie jest własnością osoby najbliższej.

b) Funkcjonariusze przedsiębiorstwa „Polska Poczta, Telegraf i Telefon“ należą do kategorii, wymienionych w art. 292 k. k.

c) Odpowiedzialność zastępcy agenta pocztowego za przywłaszczenie sobie pieniędzy skarbu pocztowego, lub za inne nadużycie władzy mu poruczonej zleceniem agenta pocztowego, należy oceniać według art. 286 i nast. k. k.

Orz. S. N. z 29/IV 1936 — 3 K. 534/36.

51) Do art. 263 w zw. z art. 215 k. k.

Uszkodzenie własnego mienia i nakłanianie do tego czynu, nie stanowi przestępstwa, chyba, że sprowadza niebezpieczeństwo powszechne (art. 215 k. k.).

Orz. S. N. z 28/IV 1936 — 3 K. 523/36.

52) Do art. 242 k. k.

Sprawca przestępstwa z art. 242 k. k. nie może działać z zamiarem spowodowania śmierci, stwarzając zaś niebezpieczeństwo dla życia, może nawet działać z zamiarem przeszkodzenia powstaniu skutku z art. 225 kk.

Orz. S. N. z 29/IV 1936 — 3 K. 354/36.

53) Do art. 54 k. k.

Ustawa nie przewiduje zależności wymiaru kary od przewagi okoliczności łagodzących lub obciążających, nie nadaje też cech większej lub mniejszej doniosłości szczególnym okolicznościom, pozostawiając ocenę ich ważności swobodnej ocenie sądu orzekającego.

Orz. S. N. z 21/IV 1936 — 3 K.416/36.

54) Do art. 181 ustawy z 15. III. 1934 r. o ord. pod. (Dz. U. poz. 346).

Przy prowadzeniu handlu towarowego na własny rachunek, dokonywanie w tym samym pomieszczeniu sprzedaży towaru, oddanego w komis, może mieć znaczenie jedynie przy określeniu wysokości podatku obrotowego, a natomiast nie ma żadnego wpływu na obowiązek wykupienia świadectwa przemysłowego.

Orz. S. N. z 27/IV 1936 — 2 K. 2168/35.

55) Do § 22 ustawy prasowej z 7. V. 1874 r.

W kwestii przerwy przedawnienia z § 22 ustawy prasowej z 7 maja 1874 r. należy stosować przepisy k. k. z r. 1932.

Orz. S. N. z 27/IV 1936 — 3 K. 446/36.

56) Do art. 133 k. k.

Uczestnik pogoni za zbiegłym, podejmujący pościg na wezwanie pełniącego obowiązki służbowe urzędnika, jest osobą przybraną przez

urzędnika i pozostaje pod ochroną art. 133 k. k. przed atakiem w czasie niesienia tej pomocy, jak i z powodu jej nieniesienia.

Orz. S. N. z 28/IV 1936 — 3 K. 240/36.

57) Do art. 111 k. k.

Art. 111 k. k. chroni Papieża przed zniewagą i gwałtem.

Orz. S. N. z 20/III 1936 — 2 K. 146/36.

58) Do art. 286 k. k.

„Działanie na szkodę" w rozumieniu art. 286 k. k. nie identyfikuje się z pojęciem spowodowania niepowetowanego uszczerbku materialnego, lecz polegać może także na mniejszej rentowności kapitału, zmniejszeniu możliwości jego upłynnienia itp., a nawet na samym tylko zmniejszeniu bezpieczeństwa majątku.

Orz. S. N. z 23/III 1936 — 2 K. 2274/35.

59) Do art. 105 i 106 ust. o państw. podat. przemysł. z 15. VII. 1925 r. (Dz. U. poz. 550).

Istotą przestępstw z art. 105 i 106 ustawy o państw. podat. przemysł. jest świadome i rozmyślne wprowadzenie w błąd władzy skarbowej, za pomocą podania nieprawdziwych wiadomości o obrocie w zenaniu, bądź w księgach, prowadzonych w tym celu nierzetelnie.

Orz. S. N. z 26/III 1936 — 3 K. 2512/35.

60) Do art. 3 § 1 k. k. w.

Czyn, spełniony w czasie służby wojskowej, oceniać należy przede wszystkim ze stanowiska kodeksu karnego wojskowego, jako ustawy specjalnej, lecz w razie, gdyby czyn ten nie był zabroniony pod groźbą kary w części szczególnej k. k. w., tj. nie stanowił przestępstwa wojskowego, należy go ocenić ze stanowiska kodeksu karnego powszechnego.

Orz. S. N. z 26/III 1936 — 3 K. 372/36.

61) Do art. 134 k. k.

Dyspozycja art. 134 k. k. obejmuje po stronie skłanianego obietnicą udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej wszelkie przekształcenie legalnej czynności władzy w czynność bezprawną, a zatem zarówno przypadki nakłonienia właściwej osoby do załatwienia niesłusznej sprawy, jak i nakłonienia do uskutecznienia czynności, do której świadomie dla sprawcy dany urzędnik nie był uprawniony, choćby istota czynności rzeczowa nie zawierała w sobie bezprawia, np. skłonienie funkcjonariusza policji do uskutecznienia orzeczonej eksmisji, do czego uprawniony był jedynie komornik sądowy.

Orz. S. N. z 20/III 1936 — 1 K. 1399/36.

62) Do art. 149 k. k.

Sankcja z art. 149 k. k. ma zastosowanie także wtedy, gdy zamach został skierowany przeciw osobie, która będzie dopiero wezwana przez władzę w charakterze świadka. Charakter świadka przydaje pewnej osobie już sama okoliczność, streszczająca się w spostrzeżeniu przez nią pewnego faktu, a nie dopiero zawezwanie tej osoby przez władzę do złożenia świadectwa.

Orz. S. N. z 20/III 1936 — 1 K. 18/36.

63) Do art. 251 i 261 k. k.

Do istoty przestępstw z art. 251 i 261 k. k. należy rzeczywiste zmuszenie pokrzywdzonego do działania, przewidzianego odpowiednio w tych artykułach. Jeśli rzeczywiste zmuszenie nie nastąpiło, zachodzi usiłowanie.

Orz. S. N. z 20/III 1936 — 1 K. 18/36.

64) Do art. 255 k. k.

Dla istoty dokonanego zniesławienia wystarcza możliwość narażenia na utratę zaufania, potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności bez względu na to, czy ta możliwość obejmowała większą lub mniejszą liczbę osób i czy przeistoczyła się w fakt dokonany — utratę zaufania.

Orz. S. N. z 20/III 1936 — 2 K. 164/36.

65) Do art. 149 k. p. k.

Przepis art. 149 k. p. k. nie uzależnia skuteczności rewizji od obec-

ności przy niej wymienionych w nim osób w razie, gdyby wezwania do obecności nie usłuchały.

Orz. S. N. z 30/III 1936 — 2 K. 2407/35.

66) Do art. 127 k. k.

Pod pojęcie znieważenia podpada w jakikolwiek sposób wyrażona chęć poniżenia chronionego art. 127 k. k. przedmiotu i będzie nim też wyraźne zaprzeczenie autorytetu władzy lub urzędu.

Orz. S. N. z 30/III 1936 — 3 K. 195/36.

67) Do art. 360, 379 k. p. k.

Zawiadomienie policji o przestępstwie jest jedynie dowodem, że zawiadamiający złożył tego rodzaju oświadczenie, nie stanowi zaś samo przez się w braku innych środków dowodowych wystarczającego dowodu na prawdziwość okoliczności, w zawiadomieniu tym zawartych.

Orz. S. N. z 31/III 1936 — 2 K. 2151/35.

68) Do art. 493 § 1 lit. a k. p. k. w zw. z art. 332 k. p. k.

Przepis art. 493 § 1 lit. a k. p. k. (w związku z art. 332 k. p. k.) ma na względzie tylko te niesłusznie oddalone wnioski, które zostały zgłoszone na rozprawie głównej, nie zaś także wnioski, zgłoszone i oddalone w jakimkolwiek innym stadium postępowania przed I-szą instancją.

Orz. S. N. z 31/III 1936 — 2 K. 2197/36.

69) Do art. 320 k. k.

Dla bytu przestępstwa z art. 240 k. k. nie jest niezbędne, aby z bezpośredniego, indywidualnego działania danego osobnika, przyłączającego się do spółki, wynikły jakiekolwiek skutki.

Orz. S. N. z 31/III 1936 — 2 K. 2398/35.

70) Do art. 262 k. k.

Nie stanowi przywłaszczenia z art. 262 k. k. rozporządzenie cudzym mieniem na zaspokojenie pretensji wierzyciela - właściciela tego mienia, bądź wierzyciela osoby, mającej prawa do części tego mienia (np. w charakterze wspólnika).

Orz. S. N. z 2/IV 1936 — 2 K. 2344/35.

71) Do art. 62 k. p. k.

Skazany lub dopiero sądzony (podejrzany lub oskarżony), w postępowaniu karnym, w którym świadek obciążający go miał zeznać fałszywie, jak i strona w procesie cywilnym, w której prawa majątkowe świadek swym fałszywym zeznaniem godzi, mają w postępowaniu przeciw temu świadkowi o fałszywe zeznania prawa pokrzywdzonego, którego dobro prawne zostało już bezpośrednio naruszone, lub jest bezpośrednio zagrożone w rozumieniu art. 62 k. p. k.

Orz. S. N. z 15/VI 1936 — 2 K. 568/36.

72) Do art. 287 w zw. z art. 192 k. k.

Przestępstwo z art. 287 k. k. nie jest przestępstwem, pokrewnym przestępstwu z art. 192 k. k., od którego różni się jedynie tym, że podmiotem jego jest urzędnik, działający w zakresie swego urzędowania.

Orz. S. N. z 7/V 1936 — 2 K. 289/36.

73) Do art. 337 k. p. k.

Z treści § 2 art. 337 k. p. k. wynika, że przepis § 1 art. 337 k. p. k. nie używa wyrażenia „postępowanie dowodowe" w znaczeniu ściśle formalnym, jako nazwy stadium przewodu sądowego w rozumieniu ks. III k. p. k., lecz ma na myśli ujawnienie wszelkiego w ogóle materiału faktycznego, który może się stać podstawą orzeczenia (art. 360 k. p. k.); każdy zatym z większej ilości oskarżonych ma prawo być obecnym przy badaniu wszystkich innych współoskarżonych.

Orz. S. N. z 13/III 1936 — 3 K. 2365/35.

74) Do art. 262 § 2 k. k.

Gdy niezwrócenie pobranego cudzego mienia jest skutkiem uprzedniego zużycia go, za moment dokonania przywłaszczenia należy uważać moment zużycia mienia, nie zaś moment niezwrócenia go.

Orz. S. N. z 2/IV 1936 — 1 K. 14/36.

Z wydawnictw nadesłanych.

— Prof. Eugeniusz Waśkowski: Teoria wykładni prawa cywilnego. — Nakładem Izby Adwokackiej w Warszawie, 1936. — Str. 276.

Odwieczny rozdźwięk między myślą ludzką, a słowem, z którym myśl się łamie, — odwieczne ścieranie się dwu przeciwstawnych tendencyj rodzaju ludzkiego: do robienia porządku w gmatwaninie pojęć przez nadawanie im znaczenia jak najbardziej uniwersalnego, obiektywnego i do burzenia tego mozolnie zobiektywizowanego ładu i składu przez odczuwanie i pojmowanie indywidualne — oto najogólniejsze i najpierwotniejsze przyczyny problemu wykładni jakiegokolwiek tworu mówionej, czy pisanej mowy ludzkiej, a w szczególności wykładni normy prawnej.

W dziele swym prof. **Waśkowski** radzi problem powyższy rozwiązywać wedle zasad, ustalonych przez t. zw. **tradycyjną** szkołę wykładni prawa w jej bardziej subiektywizującym odgałęzieniu. Stara się ona wysondować najwłaściwsze z możliwych znaczenie danej normy ze względu na to, co chciał przez nią wyrazić ustawodawca. Autor broni tej metody wykładni, stojąc na stanowisku, że daje ona stosunkowo największą rękojmię pewności i stałości w praktyce prawa i umożliwia kontrolę wyższosądową, zapobiegając w ten sposób dowolności sędziowskiej.

Głównym przedmiotem wykładni jest przedstawienie procesu wykładni normy, a więc: po przez **niewątpliwe** ustalenie samego jej tekstu, t. j. po przez wykładnię **słowną**, do znalezienia w drodze wykładni t. zw. **realnej** wewnętrznego sensu normy, który może pozostawać niejasny, choć sam tekst danej normy, badanej bez uwzględnienia jej systematycznego związku z innymi przepisami prawa, został ustalony i jest logicznie jasny i zrozumiały.

Wykładnia realna dąży do swego celu w drodze uwzględniania źródeł wykładni, leżących także i poza samą normą (np. materiałów ustawodawczych, ale tylko w **ograniczonym** stopniu), dalej autorytatywnych wyjaśnień, zawartych w innych normach prawnych, — przy pomocy ustalania więzi logicznej i systematycznej między badaną normą a całością danego kompleksu norm, a wreszcie znajdywania **racji** norm w jej różnych postaciach (historycznej, psychologicznej i t. d.).

Gdy jednak, po wyczerpaniu środków wykładni realnej, sens wewnętrzny normy pozostaje nadal **wątpliwy**, np. niezgodny, albo nawet wręcz sprzeczny z resztą obowiązującego ustawodawstwa, następnie, gdy zachodzi przypadek **luki** w systemie prawnym — wówczas, zdaniem Autora, należy przystąpić do t. zw. **logicznego rozwijania norm**, a więc wprost do uzupełniania ustawy, do rozciągnięcia jej na stany faktyczne, pominięte przez pozytywne ustawodawstwo. Do instrumentów tej operacji myślowej należy np. wnioskowanie na podstawie tożsamości zupełnej (realnej), lub względnej (logicznej), na zasadzie indukcji zupełnej (wniosek ze wszystkich przedmiotów danej klasy o klasie), indukcji niezupełnej (wniosek z kilku przedmiotów klasy o klasie), — wnioskowanie z części o całości, z celu na środki, przez przeciwieństwo, przez analogię itp.

Dalsza część pracy obejmuje **analizę systematyki prawa** oraz wyczerpujące krytyczne omówienie poszczególnych **prądów teoretycznych** w zakresie wykładni prawa cywilnego, (jak t. zw. młoda szkoła francuska, metoda teleologiczna, socjologiczna, ochrony interesów i in.).

Pewne wątpliwości może jednak budzić teza Szan. Autora, iż przy zastosowaniu zasad metody **tradycyjnej**, kryterium jakości wyroku stanowi jego **legalność**, t. j. zgodność **z literą prawa**, co zdaniem Autora jest łatwo stwierdzalne, łatwiej, aniżeli **„słuszność“** wyroku, której dopełnienia domagają się inne metody wykładni. — Jakże jednak wobec

niejasnego wysłowienia (sformułowania) normy, albo — przy zgoła jasnym, literackim jej brzmieniu — wobec wątpliwego jej, wewnętrznego sensu, dojść tego, co należy uważać w danym przypadku za „literę prawa"?

Podobnie wątpliwą wydaje się zasada wykładni, iż „z dwóch jednakowo możliwych sensów normy należy oddawać pierwszeństwo temu przy „którym norma jest bardziej **sprawiedliwa**". — Cóż to jest norma sprawiedliwa? Co najwyżej można ją określić, jako przedmiot sporu między rozmaitymi kierunkami filozofii poznawczej, w którym ostateczne jeszcze orzeczenie nie zapadło... Zresztą sam Szan. Autor przyznaje, że „jeśli chcemy mieć prawo pewne, oparte na ustawie, to musimy być przygotowani na to, że wyciągane z niego wnioski nie zawsze odpowiadać będą naszemu poczuciu prawnemu" (str. 263). Więc nie zawsze wolno przyjmować wnioski sprawiedliwsze, jeśli się nawet wie, co to jest sprawiedliwość, a czytelnik nie wie... Tak od czasu do czasu, wśród atmosfery logicznego ładu i systematyzacji, przypomina sobie czytający, iż jest pewna granica porządkowania myśli ludzkiej, poza którą człowiek pozostaje — na razie — „pijanym dzieckiem we mgle".

Niezależnie od powyższych kilku uwag, które podają jedynie w wątpliwość znaczenie pojęć wartościujących, dzieło prof. Waśkowskiego posiada doniosłą wartość dla polskiej literatury teorii prawa, i to jako dzieło, które powinno być jak najgruntowniej i jak najpowszechniej studiowane właśnie przez praktyków prawa. W naszej epoce mechanizacji wszelkich dziedzin kultury ludzkiej, potrzeba bardziej niż kiedykolwiek oczyszczenia praktyki prawa z stęchłego nalotu rutyny przez uświadomienie sobie psychologicznego i logicznego przebiegu tłumaczenia i stosowania normy prawnej. Omawiana książka w wysokim stopniu spełnia zadanie uświadomienia ustawodawcom i prawnikom doniosłego ich posłannictwa około **rozwoju** prawa przez rozwijanie rdzennych, normatywnych myśli, tkwiących w obowiązującym systemie prawnym.

A. R.

— François Geny, Philipp Heck, Josef Kohler, Eugeniusz Waśkowski: O metodzie wykładni prawa, z przedmową prof. Karola Lutostańskiego. — Wydawnictwo Biblioteki umiejętności prawnych i politycznych (pod red. Artura Millera, prok. S. N. i adw. Stanisława Tylbora). — Warszawa, Księgarnia Powszechna. — Str. 99.

Książka ta, zaopatrzona wstępem prof. Karola **Lutostańskiego**, stanowi interesujące zestawienie poglądów wybitnych przedstawicieli, czterech kierunków metody intepretacji norm prawnych.

Praca prof. **Waśkowskiego** jest zreferowaniem zasad t. zw. tradycyjnej szkoły wykładni prawa, przedstawionych i zanalizowanych gruntownie w wyżej omówionym nowym Jego dziele; — następnie wypowiada się François **Geny** (profesor uniw. w Nancy), jako przedstawiciel metody t. zw. **„swobodnego poszukiwania naukowego"** (libre recherche scientific), polegającego na tym, iż w przypadku luki w prawie sędzia zajmuje miejsce „idealnego ustawodawcy" i w myśl żyjących w danym społeczeństwie ogólnych zasad moralności i prawa wynajduje normę prawną, dostosowaną do nieobjętego ustawodawstwem stanu faktycznego. — Trzeci wykład, którego autorem jest **J. Kohler**, przedstawia poglądy **socjologicznej** szkoły, metody wykładni prawa: kierunek ten każe doszukiwać się (w razie wątpliwości) właściwego wewnętrznego sensu normy niezależnie od tego, jaką była faktycznie wola tworzącego ją ustawodawcy, a przez uwzględnianie socjalnej, obiektywnej ratio legis. Czwarty referat zawiera credo Filipa **Hecka** (prof. uniw. w Tübingen), przedstawiciela kierunku, zwanego „jurysprudencją interesów", której zasadniczym twierdzeniem jest, że „każdy nakaz prawa rozstrzyga jakiś konflikt interesów, wynika ze zmagania się rozbieżnych interesów i stanowi wypadkową działania tych sił... Jurysprudencja celowa Iherin-

ga nie ogarnia całości. Wymaga ona pogłębienia przez przyjęcie zasady stopniowania interesów... Z każdej normy prawnej należy wydobyć rozstrzygnięty przez nią konflikt interesów".

Kierunek ten zwalcza głównie t. zw. „Begriffsjuzisprudenz", (zapoczątkowaną przez Iheringa), która, w razie luki w prawie, dedukuje normę szczegółową z ogólnych instytucyj prawnych, uważając je za przyczynowe w stosunku do norm szczegółowych; przeciwnie „jurysprudencja interesów" uważa, że istniejące normy tworzą dopiero podstawę do skonstruowania z nich dla celów naukowej systematyki ogólnych pojęć prawnych. Wyższość swą nad metodą tradycyjno - dogmatyczną upatruje „jurysprudencja interesów" w tym, iż przez uwzględnianie w praktyce prawa życiowych potrzeb możliwa jest ewolucja znaczenia jednej i tej samej normy w miarę powstawania coraz to nowych postulatów społecznych, podczas gdy kierunek tradycyjny prowadzi do spetryfikowania interpretacji.

Z trybuny, jaką jest ta książka, przemawiają czterej prawnicy wielkiej miary. Każdy z nich zdobywa się na świetne uzasadnienie swego poglądu i krytykę przeciwnego. Całość jest pewnego rodzaju demonstratio ad oculos płynności i względności pojęć i systemów, choćby najbardziej ścisłych...

Należy podkreślić szlachetną polszczyznę przekładu, będącego zasługą Prok. S. N. Artura Millera i adw. Stanisława Tylbora. — **A. R.**

— Mowy sądowe, tom trzeci; nakładem księgarni F. Hoesicka, Warszawa, 1936, str. 242.

W r. 1935 i 1936 ukazały się dwa poprzednie tomy „Mów Sądowych". Wydany obecnie przez Księgarnię F. Hoesicka trzeci tom, stanowi samoistną całość. Zebrane w nim zostały, przez adw. dra. Szymona **Gelerntera**, mowy sądowe, wygłoszone w ostatnich latach przez znanych mówców: oskarżycieli i obrońców. Mowy dotyczą tylko spraw karnych. Nic dziwnego; z istoty procesu karnego mowy sądowe prokuratorów, pełnomocników pokrzywdzonego i obrońców znajdują w społeczeństwie szerszy oddźwięk niż mowy w sprawach cywilnych. Sensacyjna sprawa karna jest omawiana, budzi głosy pro i contra, tworzą się partie; sprawa rozgrywa się, jakby w atmosferze amfiteatru; chodzi o walkę o największe dobra człowieka. Już dlatego choćby samego czyta się „Mowy Sądowe" z tak wielkim zainteresowaniem: jest to nowy Pitaval naszych czasów. Zrozumienie ułatwił wydawca, poprzedzając każdą mowę krótkim przedstawieniem stanu faktycznego.

Ale chodzi, poza momentem „sensacji" jeszcze o coś więcej. „Mowy" budzą zrozumienie dla prawdziwego kunsztu słowa, — pozwalają wejrzeć w środki, jakimi działa wytrawny mówca, — odsłaniają różnice stylów, temperamentów, pozycyj.

W **„sprawie o zabójstwo śp. min. Pierackiego"** przytoczone są obie mowy prokuratorów w I-ej instancji. Jaka między tymi mowami różnica! Prokurator Kazimierz **Rudnicki** spokojnie, szerokimi rysami kreśli historyczny obraz i analizuje psychologiczne podstawy U. W. O. i U. O. N. Całkiem inną jest mowa Prok. Wł. **Żeleńskiego.** Namiętna, gwałtowna, ale znakomita w formie, stawia sprawę inaczej; upatruje w procesie **„sąd o Pierackiego"**. Nie można znaleźć lepszej ilustracji dla różnicy temperamentów i stylów jak zestawienie tych dwu mów.

Krótka mowa ówczesnego prokuratora, obecnie Ministra Sprawiedliwości Witolda **Grabowskiego,** w sprawie o zabójstwo, gdzie dowodem były tylko poszlaki, jest przykładem ścisłej analizy faktów, którą obalić można nawet orzeczenia takiego autorytetu jak prof. Wachholz. — Doskonałe, w tym samym stylu, jest przemówienie prok. Olgierda **Missuny** w sprawie prof. Meissnera; przy czym pamiętać trzeba, że prokuratura musiała w tym procesie dokonać wielkiej sztuki: przestawić oskarżenie w wyniku orzeczenia biegłych o przyczynie śmierci prof. Dra-

bika. — Mowa prok. J. **Marcinkowskiego** (w sprawie o usiłowane zabojstwo na osobie artysty „Teatru Nowego“ Różyckiego), zaciekawia dzięki głębokiej analizie psychiki oskarżonego; jest zarazem przykładem taktu i zrozumienia wobec roli żony oskarżonego. — Rząd mów oskarżycielskich zamyka przemówienie adw. Marcina **Niedzielskiego** w sprawie Rozwadowskiego, o usiłowane zabójstwo: mowa należy do tego samego typu, jak mowa prok. Marcinkowskiego.

Mów obrończych tylko dwie, ale za to dobrze dobrane.

Adw. Gustaw **Wielikowski** jest niezrównanym mistrzem słowa. Przemówienie jego w sprawie Perlmutrów (których własny syn i brat oskarża o podpalenie młynów konkurencji) czyta się jak piękny utwór literacki. W tej formie wyraża Wielikowski swą obronę, drobiazgowo analizującą fakta i dusze ludzkie. Mowa jest rzeczywiście znakomita.

Do innego typu należy mowa adw. Emila **Breitera** w obronie prof. Pini'ego (sprawa o spuściznę po Norwidzie). Sprawa napoły cywilna, o naruszenie praw autorskich. Plaidoyer wyszlifowane prawniczo, jasne, przekonywujące, cięte.

„Mowy“ czyta się z prawdziwym zainteresowaniem; nie tylko prawnika zająć mogą, ale także każdego, kto ma zrozumienie dla pięknej formy, kto chce wejrzeć w duszę ludzką, kto poznać chce machinę procesu karnego. —

St. R.

— Dr. Leon Peiper: Kodeks handlowy, komentarz. — Wydawca: Dr. M. Bodek, Lwów, 1936. — Str. 1002.

Komentarz polega na egzegezie poszczególnych pojęć, zawartych w przepisach k. h., którą Autor przeprowadza z właściwą sobie wytrawnością analizy logicznej i systematycznej. Praktyczną wartość opracowania podnosi naświetlenie wątpliwego nieraz tekstu ustawy skonstruowanymi ad hoc przykładami stanów faktycznych, — jak również częste cytowanie nomenklatury niemieckiej danej instytucji prawnej, co oczywiście jest aktualne ze względu na szczątkowe stosowanie kodeksów handlowych niem. i austr.

Poza tym, książka zobrazowuje wielokrotnie obecny stan rozmaitych intepretacyj prawnych przepisów k. h., przez porównywanie stanowiska Autora z ujęciem innych komentatorów (Wróblewskiego, Allerhanda, Namitkiewicza i i.).

Tak np. odnośnie spornej istoty spółki jawnej Autor opowiada się za stanowiskiem prof. Wróblewskiego — t. j., że spółka na tyle jest faktycznie od spólników wyodrębniona, iż możę być ich wierzycielem lub dłużnikiem; w kwestii zakazu konkurencji w stosunku do członków komisji rewizyjnej w spółce z ogr. odp. uważa Autor, że zakaz ten stosuje się do nich bez względu na to, czy nadzór jest wykonywany zbiorowo, czy indywidualnie, a jednocześnie przytacza odmienny pogląd prof. Allerhanda itp. Dzięki tego rodzaju technice przeciwstawiania poglądów, prawnik, korzystający z komentarza, posiada w dużym stopniu zobiektywizowaną podstawę do rozstrzygnięcia ewentualnych trudności intepretacyjnych.

„Dodatek“, prócz skorowidza, obejmuje rozporządzenia wykonawcze do k. h. (o rej. handl., o opłatach w postęp. rejestr., o licytacji publicznej na podstawie k. h., o bilansowaniu osób prawnych). — **A. R.**

— Ignacy Rosenblüth: Prawo wekslowe i czekowe, komentarz. 2 tomy, str. 1320. — Kraków, Księgarnia Powszechna, 1936.

Wśród szeregu opracowań nowego prawa wekslowego i czekowego dzieło to wyróżnia się powagą i gruntownością ujęcia. Autor nie tylko zużytkował w swej pracy rozległy materiał odnośnej literatury prawniczej, orzecznictwa i historii prawa wekslowego, ale ponadto — świadom

praktycznego celu komentarza — włożył ogrom oryginalnej i celowej pracy w klasycznie przejrzyste rozsegregowanie materiału.

I tak po każdym artykule prawa wekslowego wzgl. czekowego, specjalna uwaga zawiera porównanie tekstu obecnie obowiązującego prawa z odnośną konwencją międzynarodową oraz z ustawodawstwem polskim weksl. - czekowym z r. 1924 z wyszczególnieniem praktycznie - prawnych następstw zaszłych ewentualnie zmian. Uwagi, stanowiące właściwy komentarz, naświetlają nasuwające się zagadnienie nie tylko z punktu widzenia praktyki, a więc na tle pozytywnego ustawodawstwa, ale zajmują się także teorią wekslu lub czeku, która nie pozostaje bez echa w zakresie praktyki (jak np. kwestia momentu powstania zobowiązania wekslowego, który autor widzi — idąc po myśli tzw. teorii emisji — w zasadzie w chwili umownego wręczenia podpisanego wekslu, względnie w braku takiego wręczenia uzasadnia zobowiązanie weksl. t. zw. przez niego, zawinieniem wobec interesów obrotu!) — Wartościową ilustrację komentarza tworzą cytowane dosłownie odnośne orzeczenia S. N.; autor nieraz zresztą w razie szczególnej sporności danej kwestii, referuje orzecznictwo zagraniczne.

Duże znaczenie pedagogiczne mają rozmieszczone wśród tekstu schematy wekslu lub czeku w ich najrozmaitszych odmianach (w ich ustawowej postaci, wynikającej z art. 1 pr. weksl. wzgl. czek., z klauzulami kupieckimi i in.).

Dzieło obejmuje poza tym postęp. nakazowe z komentarzem, oraz przepisy ustawodawstwa, ściśle związanego z tematem głównym (przep. o opłatach stemplowych, dekret dewizowy, o waloryzacji i moratorium dla zob. weksl. i czek. i t. p.).

Wartościowy załącznik wyszczególnia dotychczas zawarte konwencje międzynar. z zakresu prawa weksl. i czek. z wymienieniem państw, które je ratyfikowały, wzgl. do nich przystąpiły; dobrze orientują tabele terminów, wynikających z prawa weksl. lub czek., i tabele t. zw. porównawcze, zawierające zestawienie artykułów nowego ustawodawstwa weksl. i czek. z odpowiednimi przepisami odnośnych konwencyj wzgl. prawa z r. 1924. — **A. R.**

— **Dr. Roman Piotrowski, docent U. J. P.: Wspólnota interesów w świetle praktyki sądu kartelowego. — Wydawca: Tow. Ekonomistów i Statystyków polskich, Warszawa, 1937. — Str. 95.**

Autor, którego dzieło p. t.: „Kartele i trusty" wniosło swego czasu nowe wartości o zasadniczym znaczeniu do odnośnego wycinka polskiej nauki prawa, jest predystynowany szczególnie do tego rodzaju pracy, jaką jest nowa jego książka.

Zawiera ona mianowicie krytyczne omówienie orzecznictwa Sądu Kartelowego polskiego w sprawach przeciwko kartelowi cementowemu, karbidowemu, przeciw „Katowickiej Wspólnocie Interesów" itd. Przy sposobności analizowania tych orzeczeń Autor zajmuje się sprecyzowaniem pojęcia kartelu, spółki podwójnej (Doppelgesellschaft), a w szczególności tzw. „wspólnoty interesów", oraz kwestią zastosowalności do tych zjawisk gospodarczych artykułu 1 polskiej ust. kartelowej.

Wykazuje za tym Autor m. i., jak Sąd Kartelowy początkowo podciągał niewłaściwie pod ust. kart. pewne typy umów ze względu na ich treść (orzecz. przeciw kart. karbidowemu), jak następnie, w drugim wyroku przeciw temuż kartelowi, czyniąc o tyle zadość znaczeniu ustawy kart., kierował się już także celem umowy, a nie tylko samą jej treścią; jak w jednym orzeczeniu Sąd stawia jako wymóg umowy kartelowej, czy była zawarta przez przedsiębiorców tej samej gałęzi wytwórczości, podczas gdy w innym (przeciw kartelowi cementowemu) Sąd ten uważa, iż pod pojęcie ustawowe umów kartelowych podpadają trusty i koncerny, a więc pionowe zrzeszenia przedsiębiorców, jednoczące dostawców surowca, wytwórców półfabrykatów, fabrykatów, sprzedawców, wresz-

cie eksporterów. W wykładni rozszerzającej polskiej ust. kart. posuwa się wreszcie Sąd Kart. tak daleko, iż podciąga pod tę ustawę każdą umowę, mającą w ogólności ograniczać konkurencję (orzecz. przeciw katowickiej wspólnocie interesów), nie zważając, co słusznie podnosi Autor, iż umową taką może być nawet fuzja dwu przedsiębiorstw — przy czym ową tendencję Sądu Kart. do ekstenzywnej interpretacji usprawiedliwia Autor (czyżby **cum grano salis?!**) „zrozumiałą troską Sądu Kart., by nie ograniczyć przez to ustawowego zakresu nadzoru Min. Przem. i Handlu nad ruchem kartelowym".

Omawiając orzecz. przeciw kart. cementowemu, Autor zajmuje się pojęciem t. zw. **spółki podwójnej**, polegającej na zadzierżgnięciu stosunku spółki niejako drugiego stopnia w obrębie pewnej grupy przedsiębiorcow. Analizując istotę gospodarczo - prawną **„wspólnoty interesów"** dochodzi Autor do wniosku, że tego rodzaju umowy nie należy przeciwstawiać kartelowi, gdyż umowa wspólnoty interesów, dążąc do osiągnięcia jak największych zysków, z natury rzeczy kieruje się przeciw konkurencji, a więc z reguły ma charakter umowy kartelowej.

Przy zastosowaniu ust. kart. — twierdzi Autor — należy zwracać uwagę na charakter i cel danej umowy, bez względu na to, czy z punkdzenia czystej teorii, lub na podstawie przypadkowo nadanej nazwy przedstawia się ona jako kartel, trust, ring, pool, czy koncern. Prawniczo subtelnym jest spostrzeżenie, że pod ustawę kart. podpadają tylko **umowy, a nie tego rodzaju symbiozy gospodarcze, w których** jakieś przedsiębiorstwo opanowuje kapitałowo (a więc na zasadzie prawa rzeczowego) pewne zrzeszenie przedsiębiorców, i to choćby w przypadku takiego gospodarczego połączenia oczywisty był cel monopolizacji rynku (krytyka orzeczenia w sprawie gospodarczego połączenia katow. wspólnoty interesów z amerykańską „Consolidated Siles. Steel Corp").

Głębokie wniknięcie w prawno - gospodarczą naturę wymienionych powyżej nowotworów w życiu ekonomicznym Polski, oryginalna redakcja książki, mającej formę sui generis reportaży z przeżyć natury prawnej zrzeszeń kartelowych, zwięzły i prosty, a drgający temperamentem styl — stwarzają całość często fascynującą. — **A. R.**

— Dr. Seweryn Rosmarin: Przedsiębiorstwo, jako przedmiot egzekucji. — Nakładem Księg. F. Hoesicka, Warszawa 1937. — Str. 247.

Przedmiotem pracy jest przeprowadzenie i uzasadnienie tezy, że na gruncie obowiązującego prawa polskiego jest dopuszczalna egzekucja z przedsiębiorstwa, jako całości.

Autor, przedstawiwszy obszernie unormowanie tej — do dziś spornej i wątpliwej kwestii — w ustawodawstwie austr., niem., franc. i włoskim, dąży do wydobycia właściwej ustawodawstwu polskiemu konstrukcji prawa na przedsiębiorstwie. Poddaje przeto krytycznemu omówieniu różnorodne poglądy odnośne zagadnienia, co mianowicie stanowi samą-że istotę przedsiębiorstwa (szanse, klientela, organizacja, substrat materialny, czynności przedsiębiorcy, prawo na dobrze niematerj. , własność przedsiębiorcza i i.) — i w drodze wykładni odpowiednich przepisów kod. handl., ust. o nieuczc. konk., i in., oraz z powołaniem się na materiały przygotowawcze Komisji Kod. do post. egz., dochodzi do wniosku, iż „w prawie polskim można mówić o istnieniu bezwzględnego prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie".

Wychodząc z tego fundamentalnego twierdzenia, autor zapomocą twórczego nieraz instrumentowania przepisami k. p. c. , kod. h., prawa przemysłowego, skarbowego, kod. zob. i i., wznosi konstrukcję prawniczą, o pewnej i silnej logicznie spoistości wiązadeł, a zarazem odznaczającą się żywotnością ujęcia.

Egzekucja z pdzedsięb. — twierdzi autor — jest bardzo życiowo potrzebna i celowa: nie niszczy majątkowo dłużnika, a daje wierzycielom możność zaspokojenia i wdrożenia akcji pauliańskiej w razie zbycia przez

dłużnika przedsiębiorstwa z ich szkodą. Tok tej egzekucji podpada pod przepisy art. 631 § 1 kpc. i nast. (zajęcie „innego prawa majątkowego"; którym w omawianym przypadku jest przedsięb., wzgl. prawo na przeds.); w szczególności, jako bardziej realną i celową postacią egzekucji z przedsięb., zajmuje się autor egzekucją przez przymusowy zarząd, lub przymusową sprzedaż przedsięb. (art. 652 k. p. c.). W dalszym ciągu poznajemy zajęcie tymczasowe przedsięb. we formie sekwestru i egzekucję z przedsiębiorstwa koncesjonowanego wzgl. z samej koncesji.

W obrębie powyższego, ogólnego rozplanowania tematów autor z podziwienia godną zdolnością przewidywania zaistnieć mogących w praktyce przypadków i problemów, omawia szereg szczegółowych kwestii (np.: prawo zarządcy przymusowego do używania firmy przedsięb. dłużnika, stanowisko zarządcy w procesach czynnych i biernych przedsięb., wszczętych jeszcze przez dłużnika, dalej stosunek zarządcy do władz skarbowych, następstwa prawne licytacyjnego zbycia przedsiębiorstwa, kwestia zbiegu egzekucji z nieruchomości z egzekucją z przedsiębiorstwa na tej nieruchomości prowadzonego i szereg innych).

Warto przytoczyć kilka z wielu subtelnych i wnikliwych uwag autora: np. spostrzeżenie interpretacyjne odnośnie art. 40 § 1 kod. handl., iż przepis ten, zrywając z dotychczasową tradycją, a zgodnie z współczesnym ustrojem gospodarczym, uważa nieruchomość za akcesorium przedsiębiorstwa, a nie odwrotnie; przedstawienie dopuszczalności odrębnej egzekucji z poszczególnych akcesoriów i części składowych przedsiębiorstwa (o ile nie chodzi o egzek. z kolei żelaznej lub własności górniczej), podczas prowadzenia egzekucji z przeds., jako całości i wskazanie na niebezpieczeństwo „wydrążenia" egzekucji; uwaga, że podczas trwania zarządu przym. nad przedsięb., dłużnik nie może zrzec się koncesji (wzgl. uprawnienia przem.), a przepisy o wygaśnięciu wspomnianych uprawnień przez okres zarządu przym. nie działają; dalej, że w przypadku sprzedaży licytacyjnej przedsięb. nie stosuje się do egzekwowanego dłużnika zakaz konkurencji w stosunku do nabywcy licytacyjnego, — albo np., że sekwestracji przedsięb. wierzyciel nie może się domagać, jeśli nad przedsięb. już rozciągnięto w drodze egzekucji przym. zarząd, który stanowi gwarancję dla wierzycieli, żądających zabezpieczenia pretensyj w drodze sekwestru...

Rozległy prawno-porównawczy i teoretyczny podkład dzieła, w połączeniu z umiejętnością znajdywania konstrukcyj możliwie jak najsilniej ugruntowanych w obecnym ustawodawstwie polskim i zarazem uzasadnionych potrzebami życia i dających nadzieję realizacji, sprawią niewątpliwie, iż praca ta nie pozostanie — bo nie powinna zostać — bez istotnego wpływu na rozwój praktyki prawnej w odnośnej dziedzinie. — A. R.

— Prof. Julian Makowski: O powstawaniu normy traktatowej. — Drukarnia Rolnicza i Księgarnia Nakładowa w Poznaniu, 1936, str. 27.

Przedmiotem rozprawy powyższej jest omówienie stosunku normy traktatowej do norm państwowo - wewnętrznych, i to wyłącznie na tle obowiązującego ustawodawstwa polskiego.

Prof. Makowski odrzuca ujęcie doktryny monistycznej, jakoby norma traktatowa — jako taka — posiadała moc wiążącą wewnątrz danego państwa z racji swej hierarchicznej wyższości nad innymi normami prawnymi w obrębie jednolitego systemu prawa państwowego (Stufenbau des Rechts) — odrzuca też teorię dualistyczną, żądającą „transformowania" normy traktatowej w normę wewnętrzną. — Analizując procedurę powstawania normy traktatowej, Autor, dochodzi do wniosku, iż, jeśli chodzi o traktaty ratyfikowane przez Prezydenta czy to na podstawie uprzednio wyrażonej zgody Parlamentu, czy to bez tej interwencji Sejmu i Senatu (art. 12 p. g. Konstytucji), w momencie **zaratyfikowania** przez Prezydenta danego traktatu, powstaje norma prawa wewnętrznego, o treści identycznej z zawartym traktatem, odpowiednia zaś norma prawa międzynar. powstaje dopiero z chwilą wymiany dokumentów ratyfikacyjnych.

Omówienie z powyższego punktu widzenia szeregu problemów, jak np. do kogo należy autorytatywna intepretacja normy traktatowej odrębnie na terenie międzynarodowym, odrębnie w obrębie prawa wewnętrznego, — ciekawe sprecyzowanie, iż norma traktatowa, wiążąca wewnętrznie, stoi na stopniu równym z ustawą, nią jednak nie jest, dzięki czemu sądy polskie mają prawo badania konstytucyjności wewnętrznie wiążących norm traktatowych, i że w przypadku sprzeczności później wydanej ustawy z wcześniejszym traktatem nie można stosować zasady „lex posterior derogat priori"; — wysnuty z powyższego toku myśli wniosek, iż wcielenie do konstytucji „mniejszościowych" postanowień traktatu wersalskiego wpłynęło na osłabienie — miast zamierzonego wzmocnienia — ich doniosłości, gdyż sądy polskie, w przypadku wydania ustawy sprzecznej z wspomnianymi postanowieniami, będą musiały ją stosować, nie mogąc badać jej zgodności z konstytucją — czynią z tej szczupłej objętościowo rozprawy pracę o skondensowanej i aktualnej treści. — **A. R.**

— **Kodeks Podatkowy. Wydanie II-e, uzupełnione i przerobione. Tom I, Prawo Materialne, opr. i wyd. Dr. Juliusz Basseches i Mgr. I. Korkis. Lwów, 1937, Biblioteka Wydawnictw Prawniczych, Tom 34. — Skład Główny w Księgarni „Ewer", Lwów, Brajerowska 3. — Stron 891.**

891 stron! Tom spory, ale wydany w wygodnym, podręcznym formacie „Biblioteki Wydawnictw Prawniczych". Słusznie podkreślili autorowie, że wydanie jest w całości przerobione i uzupełnione; można „Kodeks" uważać śmiało za całkiem nowe dzieło, w stosounku do I-go wydania: zmieniły się bowiem przede wszystkim przepisy prawne. Wobec ogromu materiału musieli autorowie podzielić wydawnictwo „Kodeksu" na dwa tomy. Pierwszy z nich, obecnie omawiany, doprowadzony do stanu z lutego 1937, obejmuje „Prawo Materialne"; drugi, który się wkrótce okaże, zawierać będzie „Prawo formalne". .Oczywiście podział ten (prawo materialne — prawo formalne), ma charakter tylko orientacyjny: bo przecież granice tu są płynne, a cezura nie ma ustalonego miejsca. W ordynacji podatkowej znajdujemy przepisy o charakterze materialnoprawnym, tak samo, jak w postanowieniach o ulgach w spłacie zaległych podatków (które zamieszczone będą w II tomie). Wiadomo, że szczególnie w prawie skarbowym podział ten jest bardzo względnym: „Wpływ materialno-prawnej struktury roszczenia na postępowanie może iść tak daleko, iż staje się czasem teoretycznie trudnym, przy zastosowaniu odnośnych norm prawnych, stwierdzić, czy ma się w ogóle jeszcze do czynienia z prawem formalnym, czy też już z materialnym" (**Konrad**: Handbuch des öst. Finanzverwaltungsrechts, 1913, 248).

„Kodeks podatkowy" obejmuje podatki państwowe, „bezpośrednie", ściślej (**Runcewicz**: Ordynacja Podatkowa, 1935, 157), podatki bezpośrednie, regulowane ordynacją podatkową, oraz specjalny podatek od wynagrodzeń. Opracowane są więc: podatek dochodowy, przemysłowy, od nieruchomości, od lokali, gruntowy (wszystkie w istotnych punktach ostatnio zmienione), podatek od kapitałów i rent, oraz od energii elektrycznej. Obok tekstów ustaw, wzgl. dekretów przedrukowane są, w związku z odnośnymi przepisami, postanowienia rozporządzeń wykonawczych (przy rozporządzeniach wykonawczych do pod. doch. i przem. brak podania daty i miejsca ich ogłoszenia), niektóre przepisy, tzw. związkowe, bardzo bogaty wybór judykatury (tez) Sądu Najwyższego i N. T. A., oraz aktualnych okólników Ministerstwa Skarbu. — W odrębnym dziale zamieszczone są przepisy, zawierające „ulgi i zwolnienia podatkowe". Wiadomo zaś, że w dziedzinie ulg i zwolnień panuje właściwie zupełny chaos, tak pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym. (**Weinfeld**: Skarbowość Polska). Zamieścili autorowie w tym dziale materiał prawny, dotyczący ulg dla nowowznoszonych budowli, dla pojazdów mechanicznych, dla inwestycyj na kresach wschodnich, dla przedsiębiorstw przemysłowych i komunikacyjnych, dla Gdyni, dla naftowego ruchu wiertniczego,

— zwolnienia osób eksterytorialnych, przedsiębiorstw i monopoli państwowych, niektórych innych podmiotów publiczno- i prywatno-prawnych, oraz przychodów z pożyczek państwowych. Nadto przedrukowali autorowie przepisy o podatku wojskowym (które, choć uchylone, zachowały znaczenie w sprawach dawniejszych wymiarów), przepisy o 10% dodatku itd., o Funduszu Pracy i o nadzw. daninie majątkowej.

Poza tym, w związku systematycznym, przytoczono również b. wiele przepisów związkowych. W ten sposób „Kodeks Podatkowy" zawiera bardzo pożyteczny, całkowicie doprowadzony «**up to date**», zbiór przepisów podatkowych w sprawach, regulowanych ordynacją podatkową, a zatym w sprawach podatków najważniejszych. (Stefan **Rosmarin**: Obowiązek podatkowy, Lwów, 1935, 3). Podkreślenie aktualności jest najważniejszym momentem, gdy się uwzględni szybki pęd maszyny ustawodawczej. Podatek gruntowy wypadł dlatego — wobec spodziewanej, zupełnej unifikacji — raczej szczupło: autorowie zamieścili tylko Dekret Prez. RP. z 4. XI. 1936, DU. 593. Przypuścić trzeba, że przepisy o klasyfikacji gruntów znajdą się w II-im tomie. Umowy międzynarodowe przekazane zostały również do II-go tomu.

Uważamy za największą zaletę, rozstrzygającą o wielkich walorach „Kodeksu", jako zbioru, zawierającego całokształt przepisów: bogate zestawienie orzecznictwa (tez, z podaniem miejsca ogłoszenia), oraz b. umiejętnie zebrany materiał okólników.

Stosunki ułożyły się u nas tak, że instrukcje Ministerialne, a więc normy, które wedle tradycyjnej teorii prawa państwowego — powtarzanej ciągle przez NTA — nie wiążą obywateli, ani nie dają im praw, uzyskały u nas bardzo wielkie znaczenie, wykraczające poza te tradycyjne ramy. „Po zanalizowaniu faktycznego układu stosunków dochodzimy do wniosku, że mają zupełną słuszność te głosy w doktrynie, które mówią, że powoływanie się w świetle obserwowanych zjawisk życia prawnego na ustawę o wydawaniu Dziennika Ustaw R. P., na prawo przedmiotowe itp. jest równoznaczne z całkowitym zamykaniem oczu na rzeczywistość". (**Litwin**: Stosunek okólnika do prawa przedmiotowego w świetle orzecznictwa sądów, Warszawa, 1934, 24). Poprostu niepodobna dziś w wielu działach prawa, w szczególności skarbowego, odpowiedzieć należycie, tj. bez materialnej szkody, na wiele zagadnień bez przestudiowania okólników Ministerstwa. Okólniki te są wprawdzie obecnie wszystkie ogłaszane w Dz. Urzędowym Min. Skarbu, a więc dostępne są w zasadzie także osobom, stojącym poza organizacją władz skarbowych; mimo to opanowanie ich jest rzeczą trudną, ale zarazem konieczną. Okólniki, choć nieogłaszane w Dz. Ustaw RP., zawierają obecnie rzeczywiste normy prawne, wiążące i uprawniające obywateli, a więc wykraczające poza sferę wewnętrznej organizacji władz. Wystarczy wskazać na **generalne** obniżki i zwolnienia, jakich może udzielać Minister Skarbu, np. na podstawie art. 39, ust. o pod. przem. lub art. 123 ord. pod., czy wreszcie na podstawie przepisów dewizowych Komisji Dewizowej. Przykładem są w szcz. coroczne ulgi dla wykupna świadectw przemysłowych. Przepisy tych instrukcyj wiążą także inne władze, w szcz. sądy karne.

Poza tą wyraźnie już w ustawach przewidzianą funkcją, oddziaływują instrukcje decydująco na praktykę władz skarbowych także przez ustalanie wiążącej dla tych władz wykładni przepisów prawa. Wiemy dobrze, że ideałem każdego płatnika, a także ogólnym, jest uzyskanie odpowiedniego wymiaru już w instancjach administracyjnych, a w szczególności w instancji pierwszej, bez potrzeby uciekania się do odwołań i skarg sądowo-administracyjnych. Podstawą tego pragnienia jest rzeczywistość, w której obowiązuje zasada, iż odwołanie i skarga nie wstrzymują wykonania orzeczenia. Solve ac repete! Zbiór materiałów, składających się, razem z ustawami, rozporządzeniami i judykaturą, na obraz prawa żywego, jest zatym konieczny minstrumentem prawa zawodowej i naukowej w dziedzinie skarbowości. Zaznaczyć zaś trzeba, że w omawianym wydawnictwie materiał ten został dobrany umiejętnie, z naciskiem, położo-

nym na przepisy najnowsze, a więc najaktualniejsze. „Kodeks Podatkowy“ wart jest zatym polecenia. Korzystanie z tego obszernego zbioru ułatwiają dokładne skorowidze. —

St. R.

— Mgr. Zenon Łuczyński: Prawo cywilne, obowiązujące w województwach centralnych. — Księgarnia Powszechna, Warszawa, Plac Napoleona 1. — Str. 624, form. XVI.

W książce tej znajdujemy wszystkie teksty ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy, obowiązujących na obszarze m. Warszawy i województw: warszawskiego, łódzkiego, kieleckiego, lubelskiego, oraz szeregu powiatów województwa białostockiego. Mamy tu więc przede wszystkim obowiązujące dotychczas części kodeksu cyw. Królestwa Polskiego z r. 1825, prawa o małżeństwie z r. 1836 i kodeksu cywilnego Napoleona, poczym następuje kodeks zobowiązań z 27ö10 1933 z przepisami, wprowadzającymi prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hipotekach z r. 1818 wraz z prawem o przywilejach i hipotekach z r. 1825, wreszcie — drobniejszym drukiem — szereg ustaw związkowych, wchodzących w skład prawa cywilnego, jak np. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, ustawa wodna, o prawie autorskim, o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, prawo prywatne międzydzielnicowe i międzynarodowe, prawo lotnicze, o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, o postępowaniu wywłaszczeniowym i o wywłaszczaniu na cele kolejowe, o własności lokali etc.

Na końcu zamieszczono wykaz tytułów, względnie też nrów i pozycyj Dz. U. przepisów związkowych, których w tym wydawnictwie nie umieszczono, oraz niezwykle dokładny skorowidz rzeczowy. Tak więc książka ta przedstawia się zatym, jako podręcznik ze wszech miar pożądany w księgozbiorach prawników polskich. — (Z.).

— Ustawy i rozporządzenia z lat 1918—1934, według stanu prawnego z dnia 30/4 1936. Tom II. — Wydawnictwo Min. Sprawiedliwości, 1936. — Str. 424.

Wydawnictwo powyższe obejmuje tekst całokształtu ustawodawstwa za lata 1918—1934 w tym sformułowaniu, jakie — po uwzględnieniu wszelkich nowelizacji do powyższych przepisów — obowiązywało w dniu 30/4 1936.

W wydawnictwie pominięto dosłowny tekst nowel i sprostowań, pominięto także przepisy o mniejszym znaczeniu, a więc o charakterze organizacyjnym, administracyjnym, taryfy kolejowe, regulaminy przewozowe i t. p. — Bardzo celowe jest zamieszczenie m. i. spisu pozycyj, które straciły moc obowiązującą, z jednoczesnym podaniem pozycyj przepisów derogujących, jak również zaopatrzenie tekstów ustaw i rozporządzeń w odnośniki, powołujące przepisy pokrewnej treści. — Praktyczna doniosłość wydawnictwa, wobec zalewu nowel, derogacyj i sprostowań nie ulega wątpliwości. — **A. R.**

WYDAWNICTWA NADESŁANE, WYCZEKUJĄCE OMÓWIENIA:

— Ważna wiadomość wydawnicza: Z końcem marca b. r. ukaże się **komentarz Dra Leona Peipera do prawa karnego skarbowego** w opracowaniu bardzo obszernym zarówno teoretycznym, jak praktycznym, wraz z judykaturą i wszystkimi przepisami dodatkowymi.

Podajemy tę wiadomość w przekonaniu, iż zainteresuje ona licznych zwolenników znakomitego komentatora naszego ustawodawstwa.

— Prof. Dr. M. Allerhand: Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym — komentarz. — Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa, 1937. — Str. 1306.

— **Ludwik Domański: Instytucje kodeksu zobowiązań.** — Komentarz teoretyczno - praktyczny, część ogólna. — 2 tomy. M. Gintera Księgarnia wydawnictw prawniczych, Warszawa, 1936. — Str. 392.

— **Gustaw Taubenschlag**, doc. U. J. P.: **Polskie prawo karno-administracyjne.** — Wydawnictwo Księgarni łódzkiej „Czytaj", Łódź, 1931. — Str. 494.

— **Marian Waligórski: Podstawy kasacyjne procesu cywilnego w świetle różnicy między faktem i prawem.** — Nakładem Towarzystwa Naukowego we Lwowie, 1936. — Str. 368.

— **Prof. E. Jarra** (Varsavia): **Rassegna di litteratura giuridica polacca**, 1932. — Estratto dalla Bibliografia Giuridica Internazionale. — Vol. 1. Fasc. 30. — Str. 327—362.

— **Dr. Roman Piotrowski**, doc. U. J. P.: **„Zysk spekulacyjny"** — Lwów, 1936. Str. 24.

— **Dr. Oswald Buber: Polskie prawo upadłościowe.** Nakładem Księg. F. Hoesicka, Warszawa, 1936. — Str. 194.

— **Edmund Landau: Wierzytelności w walutach zagranicznych.** Nakładem Księg. F. Hoesicka, Warszawa, 1936. — Str. 32.

— **Jacek Siedlecki: Kodeks handlowy** (Zarys popularny). — Nakładem Księg. F. Hoesicka, Warszawa, 1937. — Str. 192.

— **Jerzy Wiszniewski: Zrzeszenia przemysłowe a kartele.** — Wilno, 1936. — Skład główny Gebethner i Wolf, Warszawa. Str. 159.

— **Prof. Stefan Glaser: Zabójstwo na żądanie.** (Art. 227 k. k.). — M. Gintera Księgarnia Wydawnictw prawniczych, Warszawa, 1936. — Str. 90.

— **Prof. St. Wróblewski: Prawo wekslowe i czekowe.** — Księgarnia Frommera, Kraków, 1936. — Str. 564.

— **Prof. St. Wróblewski: Komentarz do Kod. handlowego**; zeszyt III (art. 34—44). Księgarnia L. Frommera, Kraków, 1936, — Str. 161—240.

— **Dr. Albert Thon: Krytyka kodeksu postęp. cywilnego.** Część I. (Postęp. sporne). Wydawnictwo Rady Adw. w Warszawie, 1936. Str. 152.

— **Włodzimierz Dbałowski: Ustawa o ochronie lokatorów.** Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa, 1936. — Str. 234.

— **Roman Mendelsburg i Borys Dawidowicz: Prawo o uboju zwierząt i obrocie mięsem.** — Księgarnia Powszechna, Warszawa, 1937. — Str. 84.

— **Dr. Alfred Laniewski i Kazimierz Sobolewski: Prawo karne skarbowe** — komentarz. — Księgarnia „Ewer", Lwów, 1937. — Str. 126.

— **Władysław Czapiński i Jerzy Grzymała - Pokrzywnicki: Postępowanie wywłaszczeniowe** — z komentarzem. Skład główny: Księgarnia Powszechnia, Warszawa, 1937. — Str. 126.

— **Dr. Stanisław Śliwiński: Proces karny.** Część ogólna. — Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa, 1936. — Str. 319.

— **Mr. Jan Schnee: Polskie prawo handlowe** — komentarz. — „Nowa Drukarnia Lwowska", Lwów, 1936. — Str. 175.

— **Izrael Blei: Umowa przedwstępna. (Studium z prawa Cyw.).** — Lwów, 1936. — Str. 130.

— **Zakres działania władz administracji ogólnej** — część druga. — **Wydawnictwo Ministerstwa Spraw Wewnętrznych**, Warszawa, 1936. — Str. 98.

— **Prof. Fryderyk Zoll: Prawo cywilne. (Prawa zastawnicze).** — **Księgarnia Powszechna**, Kraków, 1937. Str. 72.

— **Dr. Bronisław Wertheim: Referat o kartelach w ustawodawstwie i orzecznictwie polskim** — ogłoszono **w języku włoskim** w „Annuario di diritto comparato e di studi legislativi" — Rzym, Palazzo di Giustizia, 1936.

PRZEGLĄD CZASOPISM:

— **Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny**, Poznań, I kwartał, 1937. — Prof. M. Chlamtacz: „Problem posiłkowości poręki w pols. kod.

zob."; dr. K. Danek: „Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania umowne według kod. zob."; prof. M. Król: „Nieważność i zaczepialność międzynarodowych aktów prawnych"; prof. E. St. Rappaport: „Opuszczenie rodziny w świetle ustawodawstwa pols. i obcego"; prof. Wł. Wolter: „Problemy prawa karnego w ramach konstytucji kwietniowej"; prof. T. Brzeski: „Teoria wobec praktyki w ekonomii"; prof. St. Dziewulski: „Teoria spożycia"; prof. Wł. Grabski: „Zmiana wskaźnika statystyki cen i produkcji"; prof. M. Nadobnik: „Wyludnianie się wsi wielkopolskiej"; prof. Br. Malinowski: „Kultura, jako wyznacznik zachowania się". — Przegląd piśmiennictwa i orzecznictwa SN., NTA. i NS. Wojsk.

— **Gazeta Sądowa Warszawska.** Nr. 6, 1937. — Prof. J. Makarewicz: „Prawo karne w Katowicach"; prof. M. Allerhand: „Właściwość sądu w sprawach przeciwko mężatce". — Różne wiadomości.

— **Palestra.** Nr. 12/1936, Warszawa. — St. Janczewski: „Gospodarka Rady Adwokackiej"; St. Tylbor: „Zagadnienie ustawowej ochrony artystów wykonawców"; Albin Sztejnman: „Na tle art. XXVIII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz.". — Orzecznictwo sąd. w sprawach adw.

— **Orzecznictwo Sądów Najwyższych w sprawach podatkowych i administracyjnych.** Warszawa, Nr. 2/1937. — 35 orzeczeń. Glosy: Tomasza Lulka, Szatensztajna, J. Urbana, prof. M. Chlamtacza, prof. A. Chełmońskiego, E. Wernera, A. Rosenkranza, prof. M. Allerhanda, J. S. Langroda.

— **Przegląd prawa handlowego.** Warszawa, luty 1937, Nr. 2. — C. Glanz: „Struktura prawna kwoty kartelowej i jej obrotu"; J. Jerich: „Wpływ mniejszości na organy nadzorcze sp. akcyjnej"; S. Rosmarin: „Uwagi procesowe do art. 4 ust. o zwalcz. nieuczc. konk."; M. Allerhand: „Zaświadczenia o wpisach do rej. handl.". — Orzecznictwo krajowe, zagr., N. T. A. Z piśmiennictwa. —

— **Miesięcznik prawa handlowego i wekslowego.** Nr. 2/1937, Warszawa. — A. D. Szczygielski: „Własność dobra komisowego na tle polskiego Kod. Handl."; A. Rakower: „Pełnomocnicy, działający poza zakładem handlowym kupca"; W. Znojkiewicz: „Bank Gospodarstwa Krajowego". —

— **Polski Proces Cywilny.** Nr. 1—2/1937, Warszawa. — J. J. Litauer: „Dowód z opnii biegłych według k. p. c."; M. Waligórski: „O zawisłości prawnej"; L. Peiper: „Zakaz odbierania przysięgi od świadków i stron, skazanych za fałszywe zeznanie lub krzywoprzysięstwo"; W. Zylber: „Stosunek art. 367 kpc. do art. 1166 kod. Nap."; J. Hroboni: „Analiza projektu księgi pierwszej postęp. niespornego"; W. Miszewski: „Na marginesie orzeczeń S. N. Zasądzenie w wyroku sądu polub. pod warunkiem złożenia przez stronę przysięgi"; M. Allerhand: „Na marginesie orzecz. S. N. Wyrok częściowy (art. 340 kpc.)".

— **Przegląd sądowy.** Nr. 2/1927, Kraków. — Dr. J. Korzonek: „Wpisy hipot. w walutach zagranicznych"; Dr. J. Marć: „Art. V przep. wprow. k. p. c."; Dr. W. Klimczyk: „Właściwość rzecz. sądów w niektórych przypadkach stosowania przep. art. 36 k. k."; S. Eichenwald: „Kilka uwag w kwestii prorogacji sądu".

— **Sprawy podatkowe.** — **Przegląd Skarbowy.** Nr. 1/1937, Warszawa. Podatek gruntowy, cła, monopole, budżety; ulgi przy nabywaniu świadectw przemysł.; — spory podatkowe; — orzecznictwo w sprawach skarbowych.

— **Czasopismo sędziowskie.** Nr. 1, styczeń—luty, 1937. — Dr. J. Chirowski: „Kilka uwag do sprawy usprawnienia wymiaru sprawiedliwości"; Dr. T. Kosiński: „Podstawy ogłoszenia upadłości w obow. prawie polskim"; K. Kowalski: „Polski kod. karny w dotychczasowej praktyce"; Dr. A. Laniewski: „Chwila osobliwa"; St. Szwedowski: „Zasady prawa karnego współczesnych Niemiec"; A. Sadowski: „Jakiego przestępstwa dopuszcza się sprawca, który przemocą wzbrania wyrębu drzewa właścicielowi".

— **Głos Adwokatów.** Kraków, Nr. 11/1936. Dr. W. Goldblatt: „Pra-

wo o ustroju adw. w stadium nowelizacji"; Dr. Z. Fenichel: „Właściwość rzecz. sądu dla roszczeń matki nieślubnej przeciw ojcu"; Dr. S. Grünfeld: „Czy lokale, zajęte na wykonywanie wolnych zawodów, objęte są ustawową obniżką czynszu i w jakiej wysokości"; Dr. Dorożyński: „Niezawiadamianie stron o rozprawie kasacyjnej"; Dr. Szeps: „Protokół rozprawy sąd. w świetle K. P. L., K. P. K. i praktyki sądowej"; Dr. M. Schlang: „Ile wynosi wedle kod. zob. termin wypowiedzenia pożyczki w sumie 250 zł.".

— **Oesterreichische Auwalts - Zeitung.** Wiedeń, Nr. 3/1937. — Dr. L. Drucker: „Das Problem des Beantwortung von Rechtsfragen durch die Zeitungen im Auslande"; Dr. E. Saxl: „Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb im Lichte der neusten oester. Rechtssprechung".

— **Die Rechtssprechung.** Wiedeń, Nr. 7/1937. Orzecznictwo, przeważnie glosowane, z zakresu prawa cywilnego, handlowego, procesowego, administr. i skarbowego.

Z życia prawnego i korporacyjnego.

Prof. Dr. EUGENIUSZ WAŚKOWSKI
Wilno.

O reformie studiów prawniczych.

P. Minister Sprawiedliwości w swym przemówieniu na posiedzeniu komisji budżetowej Sejmu poruszył kwestię przygotowania młodych prawników do objęcia stanowisk sędziowskich. Stwierdziwszy zupełnie słusznie, że wydziały prawne przepełniane są słuchaczami, nie posiadającymi ani zamiłowania, ani zdolności do nauk prawniczych, i że nad studiami uniwersyteckimi brak stałej kontroli, P. Minister wskazał na konieczność ich reformy i naszkicował jej wytyczne, sprowadzające się do trzech postulatów (cytuję według relacji dzienników):

1) „wprowadzenie przymusu stałej systematycznej pracy przez cały okres studiów, tak jak to ma miejsce na politechnice, na wydziałach lekarskich, i t. d.;

2) przerzucenie punktu ciężkości studiów z przedmiotów historycznych na zapoznanie się z ustawodawstwem obowiązującym i zagadnieniami społecznymi i gospodarczymi Polski współczesnej;

3) wprowadzenie w końcowym etapie studiów okresu specjalizacji, która, nie umniejszając wymagań co do zasobu ogólnej wiedzy prawniczej, byłaby nadbudówką ponad poziom dotychczasowy".

Postulat pierwszy nie nasuwa żadnych wątpliwości merytorycznych, gdyż rzeczywiście byłoby bardzo pożądane, żeby studenci prawa podobnie jak studenci politechniki i wydziałów lekarskich, pracowali stale i systematycznie w za-

kładach prawniczych pod kontrolą... Lecz czyją? Profesorów? — Lecz po-1, jest ich za mało, szczególnie na katedrach cywilistycznych, które nawet nie we wszystkich uniwersytetach są obsadzone, — a po-2, ustawa nakłada na profesorów jeszcze obowiązek „twórczej pracy naukowej“, która byłaby niemożliwa, gdyby profesor miał po całych dniach siedzieć w zakładzie, nadzorując pracę studentów. A więc musieliby tę funkcję pełnić, jak się to dzieje na wydziałach lekarskich i w politechnikach, asystenci. Iluż ich mają wydziały prawne? — Nie posiadam danych co do wszystkich uniwersytetów polskich, lecz pojęcie o sytuacji obecnej mogą dać liczby, dotyczące uniwersytetu wileńskiego. Otóż wydział lekarski ma teraz 112 adjunktów i asystentów, a wydział prawny tylko 11 tj. dziesięć razy mniej. Rady wydziałów prawnych stale występują do ministerstwa z wnioskami o powiększenie etatów asystentów, lecz z bardzo nikłymi wynikami, albowiem na przeszkodzie stoi brak środków. Czyż jest nadzieja, że liczba asystentów zostanie w najbliższym czasie powiększona o tyle ,żeby przy każdej katedrze byli chociażby dwaj asystenci?

Drugi postulat, wysunięty przez p. Ministra, dotyczy zmiany charakteru studiów uniwersyteckich, mianowicie usunięcie na drugi plan elementu historycznego, a postawienie na pierwszym miejscu prawa obowiązującego oraz współczesnych zagadnień społecznych i gospodarczych Polski.

Z ostatnim punktem nie można się nie zgodzić. Byłoby niedorzecznością zaprzeczać, że dla prawnika niezmiernie ważne znaczenie ma znajomość stosunków i potrzeb współczesnego życia, którego unormowanie jest zadaniem prawa.

Co się zaś dotyczy elementu historycznego, to obecnie wykładane są na wydziałach prawnych trzy przedmioty historyczne: historia prawa polskiego, historia prawa rzymskiego i historia prawa na zachodzie Europy. Obejść się bez tych przedmiotów nie sposób; każdy wykształcony prawnik powinien być z nimi obeznany. Może być postawiona tylko kwestia kolejności i zakresu studiów: od czego należy je rozpoczynać, czy od nauk prawno - historycznych, czy od przedmiotów działu sądowego i politycznego, i czy mają być wykłady szczegółowe i wyczerpujące? — Kwestia ta znajduje się w ścisłym związku z ogólnym planem studiów, a więc rozpatrzyć ją wypada wspólnie z nim.

Natomiast o skoncentrowaniu uwagi na studiowaniu prawa obowiązującego odrazu można powiedzieć, że nie byłoby ono celowe. Przede wszystkim jest to materiał płynny, stale zmieniający się, szczególnie u nas w czasie obecnym, kiedy jeszcze nie wszystkie działy ustawodawstwa zostały ujednostajnione, kiedy wydaje się moc nowych ustaw, i kiedy już wydane ogólno - polskie kodeksy wciąż się nowelizuje albo na-

wet zastępuje przez nowe. Wskutek tego sędziowie i adwokaci, którzy ukończyli uniwersytet przed 5—6 laty, a więc wstąpili na uniwersytet przed 10—12 laty, stosują teraz nie te ustawy, które studiowali, a inne, z którymi się wówczas nie zapoznali. Tak np. ustawa o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych z roku 1924 została już w roku 1926 zastąpiona przez nową; kodeks handlowy, ogłoszony w październiku 1933 r. był zastąpiony w czerwcu 1934, nim wstąpił w życie, przez nowy kodeks, który zaczął obowiązywać po upływie kilku dni (od 1 lipca 1934r.). Kodeks postępowania cywilnego obowiązuje dopiero od roku 1933, a prawo upadłościowe od 1935 r. Kodeks postępowania karnego z r. 1929 ulegał kilkakrotnie nowelizacji i obowiązuje w redakcji z roku 1932, a teraz p. Minister zapowiada nowelizację tak jego, jak i kodeksu karnego z roku 1932. Komisja Kodyfikacyjna pracuje jeszcze nad ujednostajnieniem prawa rzeczowego, familijnego spadkowego, postępowania niespornego, hipoteki. Wszystko to są działy mające bardzo ważne znaczenie praktyczne, a dotychczas regulowane przez ustawy państw zaborczych, w różnych dzielnicach odmiennie. A nie trzeba jeszcze zapominać o całej powodzi ustaw administracyjnych i skarbowych, zalewających strony „Dziennika Ustaw". żeby prawnik, rozpoczynając działalność zawodową nie zgubił się w tym bezbrzeżnym morzu norm i uniknął klęski, musi on posiadać dostateczny zasób ogólnych pojęć i zasad prawnych, jak również umiejętność ich stosowania. Wyposażyć go w jedno i drugie stanowi zadanie studiów uniwersyteckich, a może ono być spełnione przez studiowanie ustawodawstwa obowiązującego, lecz przez studia teoretyczne i historyczne.

Trzeci postulat p. Ministra dotyczy specjalizacji studiów uniwersyteckich. Postulat ten znajduje w ostatnich latach coraz więcej stronników. Niedawno wysunął go prof. Wacław Makowski,[1]) a w tych dniach wystąpiła z nim Rada Naczelna związku zrzeszeń młodych prawników polskich.[2]) W rzeczy samej przy współczesnym rozwoju nauk prawniczych, przy zróżniczkowaniu ich celów i metod, równomierne opanowanie olbrzymiego i różnorodnego materiału, zawartego w nich, i jednakowa umiejętność stosowania odmiennych metod właściwych każdej z tych nauk, stanowi obecnie niedościgniony ideał. Nie można być jednocześnie równie biegłym karniakiem, jak i cywilistą albo finansistą. Rzadkie wyjątki potwierdzają tylko tę regułę. Specjalizacja poszła

---

[1]) **W. Makowski, Uniwersyteckie studium prawnicze, wyd. „Biblioteki Polskiej", (bez daty). str. 20 i n.**

[2]) **Związek Zrzeszeń Młodych Prawników R. P. P., 1936, str. 35 i n.**

już nawet dalej. Widzimy adwokatów, którzy prowadzą tylko pewne kategorie spraw cywilnych, naprz. handlowe albo spadkowe. I właśnie ci mają lepiej ugruntowaną praktykę, gdyż publiczność woli zwracać się do specjalistów.

Nauki, wykładane na uniwersytetach, rozpadają się podług swej treści i metod na cztery grupy: a) cywilistyczną (prawo cywilne, rzymskie, handlowe, międzynarodowe prywatne, proces cywilny); — b) kryminologiczną (prawo karne, polityka kryminalna, medycyna i psychiatria sądowa); — c) publicystyczną (prawo państwowe, administracyjne, kościelne), i — d) ekonomiczną (ekonomia polityczna, skarbowość i prawo skarbowe). Stosownie do tego należałoby stworzyć cztery specjalne sekcje, przy czym pierwsze dwie (cywilistyczną i kryminologiczną) połączyć w dział „sądowy", a sekcje publicystyczną i ekonomiczną w dział „administracyjny". — Specjalizacja miałaby rozpocząć się, podług projektu prof. Makowskiego, na trzecim roku studiów, a podług projektu związku zrzeczeń młodych prawników — na czwartym roku — i trwać dwa lata.

Oczywista, jeżeli sami młodzi prawnicy, którzy dopiero ukończyli uniwersytet, uważają za pożyteczne przedłużenie studiów akademickich o jeden rok, to ich żądanie można tylko powitać z największym uznaniem. Nie ulega bowiem wątpliwości, że daleko większą korzyść może przynieść dłuższy pobyt na uniwersytecie w celu gruntowniejszej specjalizacji, aniżeli praca kancelaryjna w charakterze aplikantów sądowych. Co zaś do pierwszych trzech lat studiów, to wypadałoby poświęcić je wykładaniu tych nauk, które obecnie są przedmiotem studiów czteroletnich, ze zmianą kolejności przedmiotów, która obecnie nie jest zupełnie racjonalna. Pierwszy rok należałoby ograniczyć do przedmiotów wtępnych i stanowiących podwaliny nauk prawniczych, jako to: wstęp do prawoznawstwa (czyli encyklopedia i metodologia prawa), ekonomia polityczna, statystyka, prawo państwowe. — Drugi rok objąłby prawo cywilne, karne, administracyjne, skarbowe. — Trzeci rok: procedurę cywilną, i karną, prawo międzynarodowe, historię filozofii prawa. Wykład wszystkich tych przedmiotów musiałby, oczywista, mieć bardziej ogólnikowy charakter, niż teraz, gdyż inaczej nie starczyłoby czasu, a wykład specjalniejszy byłby zbyteczny ze względu na planowaną na czwartym i piątym roku specjalizację, która ma polegać na rozszerzeniu i pogłębieniu, przez możliwie samodzielne studia, wiadomości, nabytych na poprzednich latach.

Lecz jakże w takim razie ma być z naukami prawnohistorycznymi? — Otóż stosownie do podziału kursu

na okres studiów ogólnych i okres studiów specjalnych, należałoby podzielić także studia historyczne: w programie pierwszego roku umieścić zarys historii prawa rzymskiego, w programie drugiego roku — zarys historii prawa na zachodzie Europy i historii prawa polskiego; szczegółowa zaś historia poszczególnych instytucyj prawa cywilnego, karnego i t.t d. miałaby stanowić przedmiot studiów specjalnych w ścisłym połączeniu z odpowiednimi naukami: cywiliści musieliby zapoznać się gruntownie z historią instytucyj prawa prywatnego, karniacy — z historią prawa karnego i t. d. W ten sposób zostałby kompromisowo załatwiony spór o kolejność studiów historycznych, który toczył się w Niemczech i w naszej literaturze.[3]).

W celu gruntowniejszej specjalizacji potrzebne byłoby uzupełnienie programów szeregiem przedmiotów pomocniczych. Naprz., zdaniem prof. Makowskiego program studium karnego ma obejmować, oprócz prawa i postępowania karnego, oprócz szczególnych monografii w zakresie historii, filozofii i dogmatyki tego prawa, także psychologię i psychopatologię kryminalną, etiologię, politykę kryminalną, biologię i socjologię kryminalną, medycynę sądową, kryminalistykę z jej różnymi odgałęzieniami, więziennictwo i t. p."

Rozbudowany w ten sposób plan studiów prawniczych odpowiadałby zadaniom wykształcenia wyższego i zapewniałby należyte przygotowanie młodzieży do zawodów prawniczych. Ale... ale... Czy posiadają wydziały prawne dostateczne do urzeczywistnienia takiej reformy siły naukowe? Oczywista — nie. Kadry profesorów, docentów i asystentów wypadłoby powiększyć dwa — a może i trzykrotnie! A czy znajdą się na to fundusze?

Widzimy otóż, że postulaty wystawione przez P. Ministra Sprawiedliwości, aczkolwiek po większej części są słuszne, nie dadzą się urzeczywistnić w całej pełni ani obecnie, ani nawet w bliskiej przyszłości. Z tego jednak nie wynika, żeby wszystko miało pozostawać nadal w dotychczasowym stanie, i żeby nie można było podnieść poziomu studiów uniwersyteckich. Owszem, tu dałoby się jeszcze dużo zrobić — nawet bez powiększenia personelu nauczycielskiego i bez dodatkowych wydatków. Wystarczyłoby usunięcie niektórych oczywistych rażących wad obecnego systemu studiów, jak i sposobu ich kontrolowania. Czyż można, np. uznać za racjonalne skupienie na pierwszym roku i jednoczesne wykładanie trzech historyj: prawa rzymskiego, polskiego i zachodnio - europejskiego? — Czyż nie jest to równoznaczne z nauczaniem w tej

[3]) **Zob. artykuły prof. Makarewicza i Balzera na łamach czasopism „Przegląd Prawa i Administracji", oraz „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny" z lat 1919—1923.**

samej klasie gimnazjum: historii starożytnej, średniowiecza i nowych czasów? A czy złożenie egzaminu po pierwszym roku nie świadczy tylko o dobrej pamięci studenta, bynajmniej zaś nie o jego zdolności do rozumowania logicznego i uświadomienia sobie podstawowych pojęć prawniczych?

Również jest nieracjonalne umieszczenie prawa międzynarodowego na drugim roku, a prawa karnego, administracyjnego i procedury karnej na trzecim — pomimo, iż prawo międzynarodowe wymaga znajomości tamtych dziedzin prawa. Jest to tak samo sprzeczne ze stosunkiem logicznym między tymi przedmiotami, jak np. nauczanie trygonometrii przed geometrią albo fizjologii przed anatomią. A system rocznych egzaminów, prowadzący do tego, że student, który nie zdał egzaminu z jednego przedmiotu, zamiast skupić uwagę na tym przedmiocie, zmuszony jest przez drugi rok słuchać przedmioty tego samego kursu i składać egzaminy z nich, przy czym może ściąć się z innego przedmiotu i pozostać na trzeci rok z taką samą perspektywą.

Najważniejszą jednak, bo zasadniczą wadę obecnego systemu przygotowania do urzędu sędziowskiego stanowi brak odpowiedniego bodźca, któryby zachęcał studentów do pilniejszej pracy i pobudzał do współzawodnictwa. Wiedząc, że stopnie, otrzymane na egzaminach, nie będą miały żadnego prawie wpływu na karierę służbową, studenci dążą tylko do tego, żeby zdać egzamin, nie starając się zdać go jak najlepiej, bo nie ma to dla nich znaczenia praktycznego. Jeśliby byli przekonani, że im lepsze wyniki osiągną na egzaminach, tym więcej szans będą mieli do nominacji na aplikantów sądowych, a następnie i na asesorów, toby wytężali siły, żeby zająć pierwsze miejsce w listach egzaminacyjnych. Obecnie zaś mogą oni „zadawalniać się minimum pracy, niezbędnej do przygotowania, i minimum wiedzy, potrzebnej do złożenia egzaminów“. Pobudzić studenta, żeby „czynił maksimum wysiłku, iżby posiąść maksimum wiedzy“, może albo zamiłowanie do przedmiotu studiów, które spotyka się nader rzadko, albo interes osobisty. Stworzyć dostatecznie mocny bodziec mogłoby ministerstwo sprawiedliwości przez stosowanie przy obsadzaniu stanowisk sędziowskich systemu konkursowego.[4])

POKŁOSIE OBRAD III-go ZJAZDU PRAWNIKÓW POLSKICH. **Warto uświadomić sobie, że inicjatywa wymiany wielostronnej myśli prawniczej na zjazdach prawnictwa polskiego, nie jest tworem nowym; że idea ta powstała i krzewiła się z podziwu godną żywotnością jeszcze w czasach rozszczepienia Polski między poszczególne zabory.**

---

[4]) O tym zob. mój „System procesu cywilnego“, 1932, str. 15—16, 39—43.

Zjazd, odbyty w listopadzie ub. r. był właściwie zjazdem **ósmym**, jeśli wziąć pod uwagę pierwszy zjazd w Krakowie 1887 i następne (we Lwowie 1889, w Poznaniu — 1892, Krakowie — 1906, we Lwowie 1912 i dwa powojenne: w Warszawie 1920 i Poznaniu 1922). — O ile pierwsze dwa Zjazdy w Polsce odrodzonej zajmowały się przeważnie ogólnymi zagadnieniami unifikacji prawa w zjednoczonym państwie, o tyle — jak głosi memorandum informacyjne III Zjazdu — programem, zrealizowanym częściowo na III Zjeździe i wciąż aktualnym na przyszłość, jest „**zwrócenie się frontem ku realnym zadaniom prawnym obecnego społeczeństwa i Państwa Polskiego** w dobie ciężkiego kryzysu prawnego na terenie międzynarodowym i wciągnięcie do wymiany poglądów, **do dyskusji fachowej,** możliwie pogłębionej i możliwie wszechstronnej **wszystkich odłamów prawnictwa polskiego,** ...dobieranie ponadto na właściwym terenie zjazdowym tych zagadnień prawnych w ogóle, a ustawodawczych w szczególności, które na danym obszarze rokują najwięcej szans zainteresowania i rzeczowej oceny".

W myśl powyższych wytycznych dyskutowano m. i. na Zjeździe ostatnim **w sekcji prawa administracyjnego: o zagadnieniu odpowiedzialności organów administracji, odpowiedzialności państwa za działalność organów, oraz w kwestiach hierarchii administracyjnej, podziału terytorialnego i dekoncentracji, oraz sądownictwa administracyjnego.**

W sekcji prawa karnego starły się na Zjeździe dwa poglądy; jeden, pod przewodem **P. Ministra Sprawiedl. Grabowskiego,** broniony przez młodszych przedstawicieli prawnictwa, a żądający szybkiej, surowej i taniej represji karnej, i krytykujący z tego punktu widzenia obecny system apelacji, nie umiejący jednak przedstawić pozytywnej konstrukcji, któraby usuwała uwydatnione braki — i drugi, skłaniający się ku temu, aby dla zabezpieczenia sumienności wymiaru sprawiedliwości, zachować raczej ustrój obecny.

Z zakresu prawa prywatnego zajęto się omówieniem odpowiedzialności dziedzica za długi spadkodawcy i problemami prawa kartelowego.

Odnośnie **tej dziedziny prawa,** zaznaczyć należy powszechną niemal krytykę w prasie prawniczej tej części Zjazdu, spowodu potraktowania tejże w sposób **„seminaryjny"**, w oderwaniu od podstawowych zagadnień prawa prywatnego (por. np. „Głos Sądownictwa" Nr. 1/37 — Przegląd Notarialny Nr. 2/1937 — Wileński Przegląd Prawniczy, Współczesna Myśl Prawnicza etc.). —

Nie obeszło się niestety, bez pewnego dysonansu, któremu trudno odmówić zasadniczego znaczenia.

W przemówieniu swym, wygłoszonym na bankiecie, urządzonym przez adwokaturę katowicką dla adwokatów, uczestniczących w Zjeździe, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, Mec. Ludwik **Domański** podkreślił **„zbyt urzędowy charakter Zjazdu, zwłaszcza w stosunku do adwokatury polskiej.** Dość powiedzieć, że w drukowanym programie Zjazdu nie przewidziano nawet powitalnego przemówienia przedstawiciela adwokatury".

„Nie zrażajmy się tym jednak — (mówił Prez. Domański) — i nie zniechęcajmy się do szczytnego zawodu adwokackiego! I u nas rozlegają się głosy, wzywające w imię rzekomego interesu państwa... nawet już do upaństwowienia adwokatury. Hasła te nie są nowością! Historia adwokatury bowiem poucza, że niejednokrotnie w czasach przełomowych adwokaturę uciskano i poniżano, że jednak z takich opresyj wychodziła ona zawsze zwycięsko... Śmiało więc i nieugięcie, szczerze i otwarcie walczmy o tryumf prawa i słuszności, a ostateczne zwycięstwo niewątpliwie będzie po naszej stronie, chociażby hasła, domagające się ograniczenia wolności stanu adwokackiego, mogły być gdziekolwiek przejściowo zrealizowane...".

W związku z powyższym incydentem usiłuje **Przegląd Notarialny,** Nr. 2/1937 wyjaśnić, iż o programie Zjazdu zadecydował Komitet warszawski przy zostosowaniu regulaminu stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych R. P.... i że na otwarciu Zjazdu przemawiał **imieniem wszystkich czynników wymiaru sprawiedliwości** — a więc i Palestry, je-

dynie Pan Minister Sprawiedliwości, imieniem władz miejscowych Pan Wojewoda Śląski... i przedstawiciele komitetów organizacyjnych stołecznego i miejscowego. „Nie było zatym przemówienia przedstawiciela adwokatury, tak, jak nie było przemówienia przedstawiciela sądownictwa, prokuratury, administracji i notariatu".

„Przegląd Notarialny" wyraża zarazem przekonanie, iż powyższe wyjaśnienie wpłynie na zneutralizowanie pewnych kwasów „korporacyjno-towarzyskich", jakie osiadły po III Zjeździe Pr. P. Podzielamy tę nadzieję — niemniej jednak nie uszczupla ona w niczym zasadniczej prawdziwości słów p. Prezesa Domańskiego, będących wypływem stałej niemal obserwacji, jak bardzo u nas znaczenie adwokatury, jako niezbędnego współczynnika wymiaru sprawiedliwości i praworządności bywa nieraz przez przedstawicieli sądownictwa i Rządu zapoznawane i lekceważone.

KOMUNIKAT POLSKIEJ KOMISJI WSPÓŁPRACY PRAWNICZEJ MIĘDZYNARODOWEJ.

W dniu 16 stycznia 1937 odbyły się w Paryżu w dorocznym okresie poświątecznym Bożego Narodzenia, posiedzenia pomocniczych organizacyj technicznych Ligi Narodów: **Biura Międzynarodowego Unifikacji Prawa Karnego**, pod przewodnictwem Delegata Rządu Polskiego i Wiceprezesa Biura, prof. dr. E. St. **Rappaporta**, oraz **Zarządu Głównego Międzynarodowego Zrzeszenia Prawa Karnego**, pod przewodnictwem Prezesa Zrzeszenia, b. premiera belgijskiego, hr. **Carton de Wiart**.

Posiedzenie plenarne **„Bureau International pour Unification du Droit Pènal"** odbyło się przy udziale delegatów szesnastu państw europejskich i pozaeuropejskich. Sekretarz Generalny Biura, Minister rumuński, V. V. **Pella**, złożył sprawozdanie z jego działalności od czasu ostatniej VI Konferencji Międzynarodowej w Kopenhadze, przy czym obecni uczcili przez powstanie pamięć zmarłego w końcu grudnia 1936 Przewodniczącego rzeczonej Konferencji, duńskiego prokuratora generalnego, śp. Augusta **Golla**. — Po złożeniu sprawozdania rachunkowego przez skarbnika Biura, b. sędziego egipskiego M. A. **Caloyanni'ego**, zdecydowano sprawę miejsca i czasu przyszłej VII Konferencji Międzynarodowej Unifikacji Prawa Karnego, oraz udzielono pełnomocnictw Prezydium Biura, co do ustalenia porządku dziennego rzeczonej Konferencji. Zgodnie z zaproszeniem Rządu Egipskiego, ustalono, iż **VII Konferencja odbędzie się w Kairze w końcu grudnia r. 1937 i początku stycznia r. 1938**, oraz, że porządek dzienny obejmie trzy zagadnienia, posiadające praktyczne znaczenie dla redagowania bieżących, prawno-karnych konwencyj międzynarodowych w łonie Ligi Narodów; w szczególności objęto porządkiem dziennym redakcję przepisów, dotyczących represji **międzynarodowej fałszowania papierów wartościowych, oraz międzynarodowego określenia ustawowego nadużycia zaufania**. Trzeci punkt porządku dziennego ustali miejscowy Komitet Organizacyjny VII Konferencji.

W związku z organizacją Konferencji w Egipcie, opróżnione po śmierci delegata Rządu Duńskiego, śp. A. Golla miejsce jednego z Wiceprezesów Biura zajął delegat Rządu Egipskiego, Minister **Murad Sid Ahmed Pasza**.

Tegoż dnia po południu odbyło się posiedzenie Zarządu Głównego **„Association Internationale de Droit Pènal"**, na którym Sekretarz Generalny Międzynarodowego Zrzeszenia, sędzia Sądu Kasacyjnego w Paryżu, prof. J. A. **Roux**, zdał sprawę z przygotowań bieżących do **IV Kongresu Międzynarodowego Prawa Karnego**, wyznaczonego pierwotnie w Atenach **na wrzesień r. 1936, odroczonego następnie do roku bieżącego w tymże czasie i miejscu**. — Naukowa część Kongresu jest już przygotowana w sposób wysoce zadowalniający przez nadesłanie kilkudziesięciu referatów, opracowanych przez przedstawicieli kilkunastu grup narodowych,

europejskich i pozaeuropejskich, w Międzynarodowym Zrzeszeniu reprezentowanych. Natomiast nastręcza dotychczas trudności sprawa ostatecznego ustalenia miejsca IV Kongresu z powodu pewnych trudności finansowych, które również i w roku bieżącym nastręczają obawy, iż miejscowy Komitet Organizacyjny Ateński zaproponuje ponownie odroczenie Kongresu do roku przyszłego, co jednak Zarząd Główny uznał za niemożliwe do uwzględnienia i postanowił, że ewentualnie IV Kongres Międzynarodowy Prawa Karnego, organizowany przez Zrzeszenie, w razie przeszkód w Atenach, odbędzie się nieodwołalnie **w Paryżu**, w uprzednio już ustalonym terminie końca września 1937. Termin dla zgłaszania referatów już upłynął i wkrótce nastąpi ich druk w organie Międzynarodowego Zrzeszenia **„Revue Internationale de Droit Pénal“.**

Polska Grupa Międzynarodowego Zrzeszenia Prawa Karnego i tym razem uczyniła zadość wymaganiom intensywnego udziału w pracach przygotowawczych do IV Kongresu. We wszystkich pięciu kwestiach, objętych porządkiem dziennym, posiadamy już złożone, względnie zgłoszone referaty, jak również zapewniony dotychczasowy udział w Prezydium Kongresu. (Wiceprezes Zrzeszenia, prof. dr. E. Stan. **Rappaport**), oraz miejsce wśród referentów generalnych (członek Prezydium Grupy Polskiej, pułk. dr. L. **Nagler**). —

— ADWOKACKA PLACÓWKA PRASOWA. —

W Nrze 1 za rok 1937 wiedeńskiej, Oesterreichische Anwaltszeitung“ pojawił się krótki referat **Dra. Emila Krassera** (Wiceprezydenta Wied. Izby Adw.), p. t.: „Die Pressestelle der Rechtsanwaltskammer in Wien“ — czyli „Placówka prasowa wiedeńskiej Izby Adwokatów“: z którego powzięliśmy m. i., iż Wydział tej Izby, stwierdzając w społeczeństwie zasadniczy brak zrozumienia, a nawet fałszywe pojęcia o stanowisku adwokata, jako organu praktyki prawa (Rechtspflege), **oraz o etyce i dążeniach adwokatury, postanowił powołać do życia placówkę prasową Izby Adwokatów.**

Szczegółowym omówieniem tej sprawy zajęto się na przyjęciu u Pierwszego Prezydenta Izby Wiedeńskiej w dniu 18 grudnia 1936, na które zaproszono też przedstawicieli prasy. W wyniku dyskusji ustalono, że celem placówki prasowej ma być nie tylko rozsyłanie dziennikom z ramienia Władz Izby jednobrzmiących komunikatów, co doprowadziłoby do uszablonizowania sprawozdań prasowych, ale głównie umożliwienie adwokatom wypowiadania się w prasie codziennej na tematy, dotyczące istotnych interesów stanu adwokackiego, a niemniej też w kwestiach interesujących szeroki ogół. Dotychczas mianowicie utrzymywała się zasada, iż adwokatura powinna zachowywać jak największą rezerwę w omawianiu wspomnianych zagadnień w prasie codziennej. Po stworzeniu jednak wspomnianej placówki, mającej dostarczać prasie artykuły poszczególnych adwokatów na temat aktualnych procesów sądowych, odpadnie podstawa do podejrzewania odnośnych adwokatów o reklamiarstwo. Zaznaczono przy tym, iż stworzenie placówki prasowej nie powinno wpłynąć ujemnie na swobodę poszczególnych adwokatów wypowiadania się w dziennikach w sprawach sprawiedliwości oraz na temat ogólnie interesujących zagadnień prawnych.

Czy nie należałoby rozważyć i na naszym gruncie kwestię realizacji powyższej inicjatywy, o tak żywotnej społecznie doniosłości?

Wyniki wyborów w Izbach Adwokackich na r. 1936/1937:

I. Skład Naczelnej Rady Adwokackiej:

z Izby Adwokackiej w Warszawie:

Stefan **Chomiczewski**, Ludwik **Domański**, Aleksander **Margolis**, Jan **Morawski**, Jan **Nowodworski**, Wacław **Szumański**;

z Izby Adwokackiej w Lublinie:

Wacław Salkowski, Jan Szablowski;

z Izby Adwokackiej w Wilnie:

Mieczysław Engiel, Zbigniew Jasiński;

z Izby Adwokackiej w Katowicach:

Władysław Michejda, Klemens Wnukowski;

z Izby Adwokackiej w Poznaniu:

Ignacy Dziedzic, Stefan Pietrowicz;

z Izby Adwokackiej w Krakowie:

Jakub Bross, Tadeusz Miksiewicz, Dawid Süsskind;

z Izby Adwokackiej we Lwowie:

Tadeusz Janiszewski, Leib Landau, Julian Nowotny, Emil Sommerstein, Włodzimierz Starosolski.

Na posiedzeniu plenarnym w dn. 12 grudnia 1936 r. Naczelna Rada Adwokacka ukonstytuowała się w sposób następujący:

Prezes: Ludwik Domański; — Wiceprezesi: Stefan Chomiczewski i Wacław Salkowski; Sekretarz: Jan Morawski; Skarbnik: Jan Nowodworski. — Rzecznicy Dyscyplinarni: Ignacy Dziedzic, Zbigniew Jasiński, Jan Nowodworski, Wacław Szumański.

Do Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej wybrani zostali:

Prezes: Ludwik Domański, Wiceprezesi: Stefan Chomiczewski i Wacław Salkowski. Członkowie: Zbigniew Jasiński, Aleksander Margolis, Tadeusz Miksiewicz, Jan Morawski, Jan Nowodworski, Emil Sommerstein, Klemens Wnukowski.

W skład Sądu Dyscyplinarnego Odwoławczego przy Naczelnej Radzie Adwokackiej wchodzą wszyscy członkowie Rady Naczelnej z wyjątkiem rzeczników dyscyplinarnych.

Na Przewodniczącego Sądu Dyscyplinarnego Odwoławczego przy Naczelnej Radzie Adwokackiej wyznaczono Wiceprezesa, Stefana Chomiczewskiego.

Do Komisji Rewizyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej wybrano Jakuba Brossa, Władysława Michejdę, Juliana Nowotnego, Stefana Pietrowicza, Włodzimierza Starosolskiego.

Do Komisji Inicjatywy przy Naczelnej Radzie Adwokackiej: Tadeusza Janiszewskiego, jako Przewodniczącego — Ignacego Dziedzica, Mieczysława Engla, Władysława Michejdę, Dawida Süsskinda, Jana Szablowskiego, Wacława Szumańskiego, jako Sekretarza.

Do Komisji do spraw sądownictwa polubownego przy Naczelnej Radzie adwokackiej zostali:

Przewodniczący: Stanisław Janczewski z Warszawy. Dalsi członkowie: Janusz Iżycki z Poznania, Oswald Kimmelman ze Lwowa, Bolesław Rosensztadt z Warszawy, Władysław Miedzianowski z Warszawy.

Do Komisji Statutowo - Regulaminowej:

Przewodniczący: Jan Nowodworski. — Dalsi członkowie: Mieczysław Ettinger, Jan Gadomski, Jan Podkomorski, Emil Sommerstein.

Do Komisji w sprawie nowelizacji Kodeksu Postępowania Cywilnego:

Przewodniczący: Jan Morawski. — Dalsi członkowie: Adam Chełmoński, Stanisław Janczewski, Jan Stanisław Konic, Szymon Rundstein.

Do Komisji do opracowania wniosków w przedmiocie wolności słowa i pisma w adwokaturze:

Przewodniczący: Stefan Chomiczewski. — Dalsi członkowie: Mieczysław Engiel, Leib Landau, Aleksander Margolis, Wacław Szumański, Stanisław Szurlej.

Do Komisji do rozstrzygnięcia sporu rozrachunkowego między Izbą Adwokacką w Warszawie a Izbą Adwokacką w Wilnie, wybrani zostali:

Przewodniczący: Skarbnik Rady Naczelnej — Jan Nowodworski. — Dalsi członkowie: Zbigniew Jasiński z Izby Wileńskiej, Aleksander Margolis z Izby Warszawskiej.

Do Komisji do rozstrzygnięcia sporu rozrachunkowego między Izbą Adwokacką w Warszawie a Izbą Adwokacką w Poznaniu:

Przewodniczący: Skarbnik Rady Naczelnej — Jan Nowodworski. —

Dalsi członkowie: Ignacy Dziedzic z Izby Poznańskiej, Wacław Szumański z Izby Warszawskiej.

Do objęcia kierownictwa biblioteki, rejestracji orzecznictwa i Biuletynu Naczelnej Rady Adwokackiej zaproszono adw. Mieczysława Ettingera.

Skład Rad Adwokackich w wyniku wyborów uzupełniających, dokonanych przez Walne Zgromadzenie poszczególnych izb adwokackich, jest następujący:

1. — Skład Rady Adwokackiej i Sądu Dyscyplinarnego w Katowicach:

Dziekan: Karol Stach; Wicedziekan: Alfons Dzięcioł; sekretarz: Włodzimierz Kowal; skarbnik: Paweł Kopocz. — Dalsi członkowie: Wilhelm Frister, Karol Kisza, Antoni Klejnot, Jan Mildner, Józef Pisarek.

Rzecznicy Dyscyplinarni: Józef Pisarek, Antoni Klejnot, Wilhelm Frister.

Sąd Dyscyplinarny: Prezes: Edmund Kaźmierczak, Zastępca: Franciszek Ziółkiewicz, Ignacy Fenichel, Stanisław Hul, Stanisław Karpiński, Stanisław Krzymiński, Stanisław Malinowski, Bolesław Mroczkowski.

2. — Skład Rady Adwokackiej i Sądu Dyscyplinarnego w Krakowie:

Dziekan: Józef Gabryelski; Wicedziekan: Michał Schuldenfrei; Sekretarz: Artur Rosenzweig; Skarbnik: Józef Woźniakowski. — Dalsi członkowie: Izydor Drohocki, Szymon Feldblum, Zygmunt Fenichel, Karol Fusiarski, Artur Glasner, Rudolf Güntner, Edmund Horowitz, Faustyn Jakubowski, Tadeusz Jakubowski, Julian Kryplewski, Zdzisław Kwieciński, Józef Kubiczek, Zygmunt Lilienthal, Izydor Mayer, Teodor Ringelheim.

Kolegium rzeczników dyscyplinarnych: Kierownik: Szymon Feldblum. Rzecznicy: Józef Kubiczek, Rudolf Güntner, Zygmunt Lilienthal, Izydor Meyer, Józef Woźniakowski.

Sąd Dyscyplinarny. — Prezes: Maksymilian Nadel; Wiceprezes: Hieronim Jurczyński. Dalsi członkowie: Aleksander Adler, Henryk Apte, Witołd Chęciński, Samuel Cyfer, Jan Geldwerth, Alfred Kamieński, Teodor Kosch, Adolf Tilles, Władysław Turchalski, Zygmunt Vogler, Ludwik Wasilkowski, Jan Wilusz.

3. — Skład Rady Adwokackiej i Sądu Dyscyplinarnego w Lublinie:

Dziekan: Stanisław Kalinowski; Wicedziekan: Otmar Poźniak; Sekretarz: Lucjan Miketta; Skarbnik: Stanisław Radzki; — dalsi członkowie: Michał Chraniewicz, Ignacy Hirszel, Roman Leśnikowski, Stefan Sobieszczański, Józef Zaściński.

Sąd Dyscyplinarny: Prezes: Jan Strawiński; Wiceprezes: Stefan Lisowski. Dalsi członkowie: Tytus Daszkiewicz - Bortnowski, Wacław Godlewski, Władysław Korciak, Jan Leszczyński, Zdzisław Janusz Lindeman, Władysław Tarkowski.

4. — Skład Rady Adwokackiej i Sądu Dyscyplinarnego we Lwowie:

Dziekan: Władysław Róg; Wicedziekan: Marceli Buber; Sekretarz: Michał Wołoszyn; Skarbnik: Henryk Landesberg.

Rzecznicy dyscyplinarni: Przewodniczący Kolegium: Zdzisław Stankiewicz. Rzecznicy dyscyplinarni: Maurycy Axer, Bruno Pokorny, Saul Finkelstein, Józef Dobrzański, Lew Hankiewicz, Jakub Mehrer.

Sąd Dyscyplinarny: Prezes: Dr. Ignacy Schönbach; Wiceprezes: Dr. Jan Pieracki. Dalsi członkowie: Drowie: Ignacy Liss, Aleksander Nadraga, Marian Kaliński, Salomon Leder, Oswald Pinsker, Tadeusz Sokołowski, Leopold Niemkiewicz, Jakub Laufer, Aleksander Goldberg, Włodzimierz Łużecki.

5. — Skład Rady Adwokackiej i Sądu Dyscyplinarnego w Poznaniu:

Dziekan: Marian Koszewski; Wicedziekan: Roman Kuleczka; Sekretarz: Michał Lorkiewicz; Skarbnik: Jan Stark.

Rzecznicy dyscyplinarni: Przewodniczący: Stefan Dembiński. Dalsi

Rzecznicy dyscypl.: Kazimierz Kaniewski, Zygmunt Jaźwiński, Stanisław Korboński, Janusz Krysiak, Tadeusz Musiał, Stefan Michałek, Wiktor Nowak, Stanisław Wrzyszczyński, Jacek Wyszomirski, Marian Zawodny.

Sąd dyscyplinarny. — Prezes: Julian Eborowicz. Zast. Prezesa: Adam Zathey. Dalsi członkowie: Bernard Ciszewski, Dr. Feliks Górnicki, Bronisław Robowski, Roman Sioda, Dr. Edward Suchecki, Kazimierz Starkowski, Feliks Jankowski, Dr. Tadeusz Zgaiński, Kazimierz Dziembowski.

6. — Skład Rady Adwokackiej i Sądu Dyscyplinarnego w Warszawie:

Dziekan: Leon Nowodworski; Wicedziekan: Stefan Urbanowicz; Sekretarz: Jan Tatarkiewicz; Zast. sekretarza: Jerzy Krzywicki; Skarbnik: Tadeusz Słoński; Zast. skarbnika: Bohdan Suligowski.

Kolegium Rzeczników Dyscyplinarnych: Przewodniczący: Zygmunt Blenau. Zast. Przewodniczącego: Mieczysław Rudziński. Dalsi członkocy Dyscyplinarni: Ignacy Baumberg, Bolesław Bielawski, Natan Grodziński, Maksymilian Hartglas, Ludwik Honigwill, Rafał Kempner, Michał Kulczycki, Maurycy Lewit, Józef Stopnicki, Mieczysław Szaciński, Feliks Zadrowski.

Sąd Dyscyplinarny. — Prezes: Aleksander Mogilnicki; — Wiceprezes: Tadeusz Tomaszewski. Dalsi członkowie: Alfred Bursche, Eugeniusz Ernst, Stanisław Goldstein, Mieczysław Gordon, Mieczysław Jarosz, Wacław Rembertowicz, Stanisław Rundo, Maksymilian Schönbach, Wacław Szadurski, Stanisław Szurlej, Henryk Świątkowski, Helena Wiewiórska.

7. — Skład Rady Adwokackiej i Sądu Dyscyplinarnego w Wilnie:

Dziekan: Stanisław Bagiński; Wicedziekan: Wincenty Łuczyński; Sekretarz: Stanisław Krajowski - Kukiel; Skarbnik: Leon Kacnelson. Dalsi członkowie: Witołd Jankowski, Maks Lejbman, Jan Łuczywek, Jaromir Matyasz, Borys Mołożawy, Józef Rutkiewicz, Naum Seifer, Wacław Siawciłło, Stanisław Węsławski, Franciszek Wismont, Antoni Zaboklicki.

Kolegium Rzeczników Dyscyplinarnych. — Przewodniczący: Witołd Jankowski. Dalsi Rzecznicy dyscypl.: Maks Leibman, Jan Łuczywek, Matyasz Jaromir, Borys Mołożawy, Józef Rutkiewicz, Naum Seifer, Stanisław Węsławski, Franciszek Wismont, Antoni Zaboklicki.

Sąd Dyscyplinarny. — Prezes: Kazimierz Petrusewicz; Wiceprezes: Witołd Abramowicz. — Dalsi członkowie: Konstanty Bajraszewski, Józef Czernichow, Zygmunt Horbaczewski, Eugeniusz Kozłowski, Aleksander Krestianow, Izak Milchiker, Witołd Rymkiewicz, Jan Wiścicki, Halina Zasztowt - Sukiennicka.

Statystyka miarą praw? — Owszem, byle uczciwie i sprawiedliwie na wszystkich polach!

(L). — Od długiego lat już szeregu, bo niemal od samego wskrzeszenia Rzeczypospolitej, ilekroć się u nas publicznie dyskutuje i publicznie jątrzy i judzi na temat „przesytu" wolnych zawodów, zwłaszcza handlu, przemysłu i adwokatury „elementem obcym" vulgo żydowskim (acz od Piastów na tych ziemiach osiadłych! — czytaj ostatnio prof. Aleks. Brücknera: Dzieje kultury polskiej!) — rozbrzmiewa ze strony domorosłych naszych nacjonalistów niechybny „argument procentowy".

— Jest Żydów w Polsce tylko około 11%, a do powyższych zawodów „napchało się ich" 30%, 40%, a — w pewnych połaciach i ośrodkach Rzplitej — 60 czy nawet 70%!...

Nie sądzimy otóż bynajmniej, iżby miarą współudziału

— miarą prawa współudziału — poszczególnych etnicznych grup społeczności państwowej w dziedzinach kultury, gospodarstwa i życia publicznego, mogła być wyłącznie tylko statystyka narodowościowa lub wyznaniowa. Sądzimy natomiast, że miarodajnymi względami w tej mierze powinny być poza tym: wrodzone uzdolnienie, wewnętrzne powołanie i zamiłowanie, specyficzne wykształcenie, a niemniej też — last but not least — wzgląd na interes Państwa, jako zbiorowości ogólno - obywatelskiej, jako organizacji równościowej (por. art. 1 ust. 1, art. 7 i 9 obowiązującej Konstytucji Polskiej).

Historia państw i narodów kulturalnych nie zna przykładu konstytucji, którąby rozdział czy przydział praw obywatelskich w stosunku do członków poszczególnych, w danym kraju żyjących grup etnicznych, uzależniała od procentowego stosunku jednej lub każdej grupy do ogółu ludności kraju. Trzymając się bowiem na oślep takiego „klucza statystycznego" czy „procentowego" w sprawach układu sił politycznych lub choćby tylko gospodarczych i kulturalnych w państwie, możnaby łacno i w niedługim czasie dojść — do czego też zresztą zmierzają już u nas, a zwłaszcza za ścianą Rzplitej Polskiej — wyznawcy rasowego absolutu: do zupełnej eksterminacji, a co najmniej do „należno - procentowej" redukcji udziału żydów także np. w dziedzinach umiejętności przyrodniczych, matematycznych i humanitarnych, ba nawet w sztukach pięknych i w literaturze pięknej — gdy się „piękno" i wartość oświatową tych dziedzin życia społecznego pokładać usiłuje w pierwiastku zoologicznym czy animalnym...

Stosując rasową mechanikę statystyczną w życiu społecznym czy państwowym, możnaby też w niedalekiej przyszłości i w prostej konsekwencji dojść w „Polsce agrarnej" np. do tego, aby najliczniejszemu u nas stronnictwu chłopskiemu, ergo stronnictwu analfabetów, przyznać najintenzywniejszy, najmiarodajniejszy wpływ na obsadę katedr uniwersyteckich i wszelkich innych placówek oświaty i kultury... A jeśli od lat już jesteśmy widzami wyczynów, do jakich okazuje się zdolną nawet młodzież, wyposażona „maturą" czyli Świadectwem dojrzałości intelektualnej i kulturalnej, — młodzież zatem kształcąca się czy raczej (ku rozpaczy Rządu Rzplitej!) chamiejąca na ławach uniwersyteckich, to zaiste nietrudno sobie wyobrazić i nietrudno się o to nie trwożyć, że sojusz chamstwa analfabetycznego, pierwotnego, z chamstwem uczonym, stwarza w rezultacie organizację ciemnoty, wyniesioną — rzekłbyś — algebraicznie do jakiejś „wyższej potęgi", która — jeśli wczas przez władze państwa nie zostanie unieszkodliwiona — zmierzać będzie prostą i „bitą" drogą do przeobrażenia Polski w jeden wielki „Przytyk mazowiecki"...

Aliści z rozpanoszonym i zwartym chamstwem — czyto u nas, czy gdziekolwiek indziej — trudno walczyć lub choćby dogadać się na temat prawa i państwa, a tym mniej na temat kultury państwowo - prawnej. A już tym trudniej wyjaśnić żywiołom ciemnoty, że skomplikowana, iście kontrapunktyczna kompozycja życia państwowego i społecznego, wyłamuje się w jeszcze daleko wyższym stopniu, aniżeli jakakolwiek fuga muzyczna, spod prawideł fizyki i statystyki. Tym bardziej daremny i beznadziejny zdaje się być trud i mozół tych, coby chcieli powyższą prawdę wbić w zielone głowy „rycerzy zielonej wstążki", zanim zdziczenie ich przybierze rozmiary dla całości Państwa groźne, i zanim jad rasizmu zdołałby stoczyć doszczętnie, jak filoksera, wspaniały winograd starodawnej kultury polskiej...

O tym, jak wielkie, jak zastraszające kręgi zatoczyła już w Polsce współczesnej rasistowska czy raczej ála-hitlerowska barbaryzacja życia społecznego i państwowego, świadczy wymownie ten już zgrozy pełen objaw, że Żyd w Polsce współczesnej nie może największym choćby wysiłkiem ducha lub poświęceniem dla Państwa ani największą zasługą, wiedzą lub sławą światową okupić jednomyślnego uznania swej pełnoprawnej osobowości obywatelskiej. A ktoby w twierdzeniu tym dopatrywał się nieprawdy lub choćby przesady, niechaj zapyta o zdanie z żyjących pierwszego lepszego Tuwima, Wittlina, Hubermana albo profesora literatury polskiej Kleinera, zbitego przed kilku laty w auli lwowskiego uniwersytetu zgniłemi jajami na kwaśne jabłko (ta paradoksalna metafora jest tutaj całkiem na miejscu!) — czy może mistrzów pędzla, jak obaj Gottliebowie E. M. Lilien lub Artur Szyk, lub wreszcie owego Żyda pianistę — ślepca na oboje oczu, Imre Ungara, co to przed kilku laty wygrał — (o tak „wygrał"!) — i z rąk Prezydenta Rzplitej Polskiej odebrał — pierwszą nagrodę konkursową za interpretację arcydzieł Szopena!...*)

Jeśli atoli taki fakcik, lub tyle, tyle innych, równorzędnych i równoznaczących mu faktów i objawów „zażydzenia" polskiej kultury (począwszy od Piastów), nie mają być „miarodajne" — jeśli miarą praw społecznych i obywatelskich w Polsce wskrzeszonej ma być statystyka, to mierzyć nią przynajmniej uczciwie, sprawiedliwie i konsekwentnie na wszystkich polach!

*) Godzi się w tym miejscu zaznaczyć — co w Polsce zapewne niewielu jest wiadome, — że we **Wiedniu** od lat blizko pięciu wychodzi tygodnik **„Gerechtigkeit"** (Sprawiedliwość), założony i wydawany przez rdzenną aryjkę i katoliczkę **Irenę Harand**, która poświęciwszy się zwalczaniu antysemityzmu, zapełnia w każdym numerze kilka szpalt życiorysami współczesnych Żydów, którzy wsławili się i zasłużyli około dobra ludzkości. Ciekawym tego „fenomenu" podajemy adres redakcji: Wien, I Elisabethstrasse 20.

A wkońcu zważmy i w szerszym jeszcze horyzoncie:

Jeśli nowoczesna kultura prawna uznała konieczność ochrony mniejszości narodowych w prawie międzynarodowym — jeśli musiała uznać niezbędność ochrony słabszego ekonomiczne lokatora w stosunku do kamienicznika, — pracownika w stosunku do przedsiębiorcy, — dłużnika w stosunku do kapitalisty, — jeżeli uznała i wybudowała ochronę właściciela ziemi w stosunku do wierzyciela pieniężnego, ochronę poszczególnego, niezrzeszonego przedsiębiorcy i publiczności w stosunku do kartelu, koncernu czy syndykatu, ba nawet ochronę mniejszości przed bezwzględną większością w spółkach akcyjnych, założonych i urządzonych *ab ovo* na zysk spekulacyjny (zob. ostatnio Allerhand, Indywidualny nadzór w spółce akcyjnej, Głos Prawa, Nr. 4—9/36) — to z jakim ceniem słuszności i praworządności może którekolwiek państwo nowoczesne odmawiać jakiejś swojej grupie etnicznej ochrony przed brutalną majoryzacją ze strony najliczniejszej chociażby narodowości, jedynie dla tej racji, iż dana grupa stanowi mniejszość etniczną, czy wyznaniową?!

Dajmy więc żydom polskim nareszcie należny im po sprawiedliwości i uczciwości udział życiowy w Polsce nowoczesnej! Przyznajmy im zresztą w końcu „procent", jaki na nich, choćby tylko statystycznie podług ich liczebności przypada, lecz przyznajmy im ten procent uczciwie i sprawiedliwie na wszystkich polach, tj. w tych wszystkich dziedzinach życia państwowego, kulturalnego, społecznego i gospodarczego, które są dla nich dotychczas zamknięte, lub z których statecznie są wypierani! Niechaj nareszcie w zażywaniu równości praw, odkryją żywotną rację równości ponoszonych obowiązków! Niechaj litery i słowa, przezacne dogmaty i przepiękne hasła obowiązującej konstytucji Polskiej nabiorą rumieńców życia, przyobleką się nareszcie w żywe i zdrowe, promieniotwórcze ciało!...

Rasowy reformator adwokatury.

...Język kłamie głosowi, a głos myślom kłamie.
Mickiewicz: Dziady — improwizacja.

W Nrze **„Kurjera Porannego"** z 22 stycznia 1937 ukazał się obszerny artykuł adwokata, p. **Jerzego Poznańskiego,** pt. „W przededniu nowej ustawy o adwokaturze — adwokatura przyszłości". Redakcji tego poczytnego dziennika stołecznego należy się uznanie za to, że niejednokrotnie otwiera swoje łamy do dyskusji na temat zagadnień społeczno-prawnych i to zazwyczaj w duchu szczerze kulturalnym i postępowym. Nie możemy przeto wziąć za złe dziennikowi, gdy — powodując się niezawodnie potrzebą swobodnej, a wszechstronnie naświetlonej dyskusji — zamieścił także powyższy artykuł, którego treść nas wyzywa do jak najostrzejszej krytyki.

Nawiązując do konferencji, odbytej przed kilku miesiącami w Mini-

sterstwie Sprawiedliwości z zaproszonymi, „najwybitniejszymi reprezentantami wszystkich (?) ugrupowań adwokackich“, w przedmiocie projektu reformy ustroju adwokatury, opracowanego przez Naczelną Radę Adwokacką — p. Jerzy Poznański występuje z tezą — kto wie, czy tak bardzo pewną — że refomy **chcą wszyscy**: bo chcą jej prawie wszystkie czasopisma prawnicze, żądają jej zdecydowanie organa samorządu adwokackiego (czy może raczej oświadczają się tylko z urzędu i obowiązku na rozesłane kwestionariusze? — Przyp. Red.) — wreszcie „pragną jej starsi i młodsi prawnicy polscy“ i pragnie jej sądownictwo (autor przytacza uchwałę Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów z 5 12 1936).

Sam autor deklaruje się we wstępie, jako zwolennik — „**na razie**“ — ewolucyjnej tylko, a względnie nowelizacyjnej zmiany obecnego ustroju adwokatury, bo „obecnie jest **jeszcze za wcześnie** do opracowania **radykalnych zmian**, do których i tak drogą **ewolucji** zmierzamy. (Za pozwoleniem: jeżeli ewolucja sama już zmierza do „radykalnych zmian“, to pocóż mamy jej — nie wyłączając Szan. Autora — pluć w kaszę? — Przyp. Red.).

Ale na czymże — podług p. Jerzego Poznańskiego — powinna się zasadzać reforma adwokatury, czy też — jak brzmi napis artykułu: „adwokatura przyszłości“?

Otóż „adwokatura przyszłości“ (rozumie się: polskiej), powinna, zdaniem p. Poznańskiego, opierać się — zgodnie z projektem Naczelnej Rady Adwokackiej i z uchwałami Zjazdów „młodych prawników“ w Katowicach (1935) i w Wilnie (1936) — na **obowiązkowej, uprzedniej** aplikacji **sądowej (przed adwokacką!)**, albowiem „wymaga tego zarówno wyszkolenie przyszłych adwokatów, jakoteż selekcja indywidualna kandydatów zawodu obrończego“. Tę selekcję indywidualną autor z pełną ufnością porucza **biurokracji sądowej**, nie zaś broń Boże, samorządowi adwokackiemu, bo p. adwokat Jerzy Poznański widocznie nie dowierza, iżby samorząd adwokacki chciał, lub też był zdolny do przeprowadzenia upragnionej przez autora „selekcji indywidualnej“...

Ta oto „uprzednia“ aplikacja sądowa stanowić będzie, zdaniem naszego reformatora — „znaczny krok naprzód w kierunku **poprawy sytuacji**, przez uwzględnienie postulatów prawników **polskich**“.

Chociaż więc autor odnośnie postulatu uprzedniej aplikacji sądowej, nie traci, poza powyższą formułką, ani słowa więcej, trzeba mu jednakże przyznać, że sformułował ten postulat nie tylko lakonicznie, ale i łatwo zrozumiale. W formułce powyższej cały nacisk, cała myśl autora skupia się — rzecz oczywista — w wyrazie końcowym: „polskich“...

Jeśliby autor artykuł swój ogłosił był gdzieś za granicami Rzplitej polskiej, możnaby mniemać, że mówiąc o prawnikach „polskich“, ma na myśli ich **obywatelstwo** polskie, że więc pragnie i dąży do zbawienia **ogółu** prawnictwa Rzplitej polskiej, bez różnicy wyznania, czy narodowości. Ale p. Jerzy Poznański pisze w Polsce i to w Polsce dzisiejszej, w której czynienie najistotniejszych różnic między obywatelami Polakami, a niepolakami należy do zjawisk spowszedniałych. — Któż więc wśród nas będzie tak w ciemię bity, aby nie domyślił się bez dalszych komentarzy, że p. Jerzy Poznański odróżnia i separuje **w samej Polsce** i z całą dobitnością „polskich“ od „niepolskich“ prawników w sensie etnicznym, i li tylko dla owych pierwszych zbawienia pożąda, natomiast drugich od zbawienia, a względnie od równouprawnienia wyłącza i odsądza — bez najmniejszej zresztą troski o dalsze ich losy i bez wszelkiego frasunku o to, co pod tym względem prawi obowiązująca Konstytucja polska (o czym jeszcze później).

Pozatym: postulat adwokata J. Poznańskiego, aby aplikacja sądowa przyszłego adwokata musiała **wyprzedzać** aplikację **adwokacką**, mieści w sobie — nawet niezależnie od intymnej ideowości autora — zarazem wyznanie, że adwokatura i samorząd adwokacki w Polsce współczesnej nie są zgoła zdolne do dokonywania należytej selekcji etycznej — mimo, że wszystkie dotychczasowe statuty palestry polskiej wyposażyły ją we

wszelkie możliwe środki administracyjne i dyscyplinarne celem zachowywania etyki i dyscypliny zawodowej, i pomimo, że procesy dyscyplinarne, adwokackie nie są mniej tajne od procesów dyscyplinarnych sędziowskich, ani nie ujawniają jakichś zdrożności ultraparylewiczowskich.*)

Naprawiacze adwokatury z p. Jerzym Poznańskim włącznie, od kiedy reformują i zbawiają adwokaturę polską, ani słowa jeszcze nie stracili na wykazanie w sposób prawdziwie rzeczowy, dlaczego właściwie aplikacja adeptów adwokatury musi — coûte que coûte — rozpoczynać się od pisania protokołów sądowych pod dyktatem sędziego, i dlaczego to dictando biurokracji sądowej ma być tak nieodzownym przedszkolem niezawisłej z ducha adwokatury?

W Małopolsce już od dość dawna utarło się dla aplikantów sądowych adwokackich, odbywających obligatoryjną praktykę adwokacką w sądzie — przezwisko „pisz-pan". — Cała ta bowiem aplikacja spełnia ta adwokackiego w sądzie polega wszak na tym, że taki aplikant spełnia funkcje maszyny pisarskiej, bezwolnie, bezmyślnie i machinalnie pod dyktatem sędziego: „Pisz Pan!" — Sędzia, dyktujący mu jako protokolantowi pod pióro, nie może mu nawet przydzielić jakiegoś samodzielniejszego zadania, skoro przecież z niego nie ma być nic więcej. jak „ino adwokat"... Któż bowiem u nas w Polsce dążył kiedykolwiek do tego, aby wśród stanu sędziowskiego zaszczepić żywy i szczery szacunek dla adwokatury, już nie mówiąc, jako dla odłamu społecznego czy zawodowego, lecz choćby tylko dla adwokatury, jako niezbędnego współczynnika wymiaru sprawiedliwości? — A pozatym, sędzia polski jest typem człowieka przeciążonego obowiązkami, typem człowieka jucznego: kto w tych jego warunkach ma prawo odeń żądać, aby się jeszcze trudnił „wyższą" edukacją przydzielonego sobie do podrzędnych posług parobka?

Stawiając postulat **„uprzedniej"** aplikacji sądowej dla aplikantów adwokackich, p. Jerzy Poznański powołuje się przy tym na jednomyślność uchwał w zrzeszeniach **„młodych prawników"**. Nie dziwota! Ilekroć chodziło o eksterminację odłamu rzekomo „obcego", acz na tych ziemiach od blisko tysiąca lat bytującego, jednomyślność jest zawsze łatwo osiągalna — ta sama mianowicie, jaka już od lat zapanowała w szeregach młodzieży „narodowej" na wszechnicach polskich — ta sama, która, odkąd świat światem, wyłaniała się zawsze z apelu do drzemiącej w ludzkiej duszy bestii — la bête humaine — z podjudzania zwartej, a zbrojnej większości etnicznej przeciw bezbronnej mniejszości.

Atoli na laurach powyższego postulatu p. Jerzy Poznański nie usypia! Pisze owszem dalej, co następuje:

„Nie będzie to jeszcze wszystko. Wprowadzając tę reformę, winniśmy zdawać sobie sprawę, że jest ona tylko tymczasową i stanowi jedynie stadium przygotowawcze do **całkowitego przeobrażenia palestry**: takie przeobrażenie będzie niezbędne. Niezbędne będzie (co zresztą dotyczy i innych zawodów), uczynić z adwokatury **organizację, jak najbardziej uspołecznioną**, stanowiącą zarazem potężny **fundament oparcia dla ustroju państwowego"**.

Jak z powyższego ustępu niedwuznacznie wypływa, zmierza p. adwokat Jerzy Poznański do „całkowitego przeobrażenia palestry" — która w ten sposób stać się ma **wraz z wszystkimi innymi zawodami** ideałem „organizacji uspołecznionej", a więc nakształt hitlerowskiej „Gleichschaltung" — i w tym stamtąd naśladowanym kształcie miałaby stanowić fundament Państwa Polskiego. Jak więc widzimy, porywa się p. adwokat Jerzy Poznański na wcale fundamentalne przeobrażenie naszego ustroju państwowego, który na razie — podług obowiązującej Konstytucji z 23 marca 1935 (nie mówiąc już o jej protoplastach!) — jest jeszcze

*) Przeciw tajności przewodów dyscyplinarnych niejednokrotnie na tych łamach kruszył ich redaktor swe kopje — niestety całkiem samotnie i bezskutecznie. To jeszcze zmurszały kawał średniowiecznej inkwizycji w organiźmie nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości.

„wspólnym dobrem **wszystkich** — (tak jest, panie Jerzy Poznański: **wszystkich!**) — obywateli (art. 1). Wszak też w ścisłej i bezpośredniej konsekwencji tej naczelnej tezy, konstytucja ta stanowi w art. 4, że **w ramach Państwa i w oparciu o nie** kształtować się winno życie **społeczeństwa** (nie zaś jednej tylko, choćby najliczniejszej, grupy etnicznej — panie J. Poznański!). Stąd też Państwo zapewnia dalej w tym artykule temuż właśnie całemu **„społeczeństwu“** (nie wyjmując zatym żadnej grupy etnicznej, ani wyznaniowej, panie J. Poznański!), **swobodny rozwój**, któremu Państwo nadaje kierunek i którego warunki normuje w miarę wymagań **dobra powszechnego**, nie zaś tylko dobra jednej, chociażby największej grupy narodowej. I co jeszcze: Państwo zapewnia **obywatelom** — (scilicet) **wszystkim**, nie zaś tylko członkom jednej grupy etnicznej, panie J. Poznański! — możność rozwoju ich wartości osobistych, oraz wolność sumienia, słowa i zrzeszeń w granicach **dobra powszechnego**, nie zaś tylko dobra którejkolwiek grupy etnicznej (art. 5). W ślad za tem prawo do wpływania na sprawy publiczne winno być mierzone wartością wysiłku i zasług **każdego poszczególnego** obywatela na rzecz dobra powszechnego, a to **bez żadnego względu na jego pochodzenie, wyznanie lub narodowość** (art. 7) i które w ślad za tym „dąży do zespolenia wszystkich — (**wszystkich**, panie adwokacie Jerzy Poznański!) — obywateli w harmonijnym współdziałaniu na rzecz dobra powszechnego“ (art. 9).

Nieopatrzny jest jednak przy tym p. Jerzy Poznański, kiedy w swoim projekcie reformy wpada na pomysł, aby bezpośrednio po aplikacji sądowej — i to nie mniej, jak dwuletniej — obowiązany był aplikant adwokacki odbyć jeszcze **„jednoroczną praktykę“ w przemyśle, handlu lub bankowości**, a mianowicie w większych przedsiębiorstwach handlowych, przemysłowych, bankowych lub organizacjach samorządu gospodarczego (izbach handl., przemysłowych rolniczych, rzemieślniczych), albo wreszcie w organizacjach, ułatwiających rynki zbytu (izbach handl. międzypaństwowych).

Śmiały to zaiste projekt, gdy się zważy, że we wszystkich dotychczasowych projektach ustroju adwokackiego, nie mówiąc o obowiązującym statucie adw., praca w handlu, przemyśle i bankowości była zasadniczo wyłączona! — No, ale na dobro p. Jerzego Poznańskiego należy zakontować, iż nie imputuje on adwokaturze jakiejś poniżającej pod względem klasowym aplikacji w handlu pospolitym, czy zwłaszcza drobnicowym, za który straganiarze żydowscy w Przytyku krew swoją przelewają, a pragnie ubrać adwokaturę w puszyste, bobrowe futro wielkiego handlu i przemysłu, którego blask i rozmach przelśniewają pobudki i w którym cele zwykły uświęcać środki.

Nieopatrzny jest pozatym — o, jakże nieopatrzny p. Jerzy Poznański: bo jak daleko — czy więcej, jak jeden krok? — dzieli jego ideologię i szeregi polskiej młodzieży prawniczej od ideologii hitlerowskiej, która wnika tak głęboko w tajniki pochodzenia i w rasową czystość, aż do zamierzchłych pokoleń? A w takim razie, cóż będzie z p. Jerzym Poznańskim, jak mu się skończy jego wojenka krzyżowa, gdy wywołany przezeń z lasu wilk, zwęszy w nim samym rasę pożarcia godną? — Gdy psychiczne źródło jego nacjonalistycznej nadgorliwości, jego patriotycznego zelotyzmu zostanie odsłonięte, wstrząśnione i zmącone? —

Artykuł p. Jerzego Poznańskiego jest nie tylko wewnętrznie fałszywy — lecz jest elaboratem, niedomagającym nawet pod względem czysto myślowym, dialektycznym .

Za wyjątkiem jedynego przebłysku lepszej świadomości, kiedy występuje przeciw **„tajności i poufności“** informacyj, zbieranych o kandydacie do zawodu adwokackiego (por. artykuł Dra **Lutwaka**: O „nieskazitelnym charakterze“, jako warunku przyjęcia do adwokatury, p. Nr. 5, 7—8 i 10 z r. 1933 Gł. P.), propozycje reformy p. Jerzego Poznańskiego odznaczają się żywymi rumieńcami niedojrzałości.

Nie wiemy, jak tam było z aplikacją sądową u szan. autora — czy odbył ją przed adwokacką, czy potym — czy więc jego wywody pochodzą

z doświadczenia, czy z żalu i tęsknoty. Pożądanym by jednak było na wszelki wypadek, aby za ten artykuł został ukarany przymusem powtórzenia aplikacji sądowej, skoro dla niej tak wielki i tak zasadniczy afekt i sentyment żywi. Możeby taka repetycja przysporzyła mu gruntowniejszego i objektywniejszego wejrzenia w kwestię postulatów, jakie polskiej adwokaturze i polskiemu sądownictwu postawił.

O NIEPODZIELNĄ, RÓWNĄ LITOŚĆ DLA MDLEJĄCYCH Z GŁODU I DLA ŁAKNĄCYCH WIEDZY!..

Pan Minister Sprawiedliwości wspomniał niedawno w Sejmie z głębokim, a całkiem uzasadnionym wzruszeniem, o tragicznym wypadku, iż pewien aplikant sędziowski zemdlał na sesji sądowej z głodu... Ten spontaniczny wyraz ciepłego sentymentu dla młodzieży, poświęcającej się zawodowi sędziowskiemu, jest niewątpliwie świadectwem przezacnych, nieledwie ojcowskich uczuć najwyższego w państwie sternika sprawiedliwości w stosunku do młodego pokolenia zawodu sędziowskiego. Niestety jednak nie słyszeliśmy dotychczas z ust żadnego ministra Rzeczypospolitej, nie wyjmując sprawiedliwości, podobnych wyrazów gorącego współczucia dla owych równie młodych, a nawet nieco jeszcze młodszych adeptów wiedzy i prawa, którzy od szeregu już lat w Polsce Wyzwolonej — **choć bardzo wielu wśród nich głodem przymiera!** — stają się na polskich wszechnicach ofiarami masowej masakry, będącej już niemal tradycyjną introdukcją nauki w naszych najwyższych uczelniach... I to tylko dlatego, iż krew ofiar jest rzekomo „niższorasowa", więc tymsamym przelewu godna...

O, jakże to pojąć! — Przecież w myśl dogmatów i kanonów religii, którą nominalnie i oficjalnie u nas wyznawają wszyscy „bitni" reprezentanci wyższej, aryjskiej rasy i rdzennej narodowości polskiej, sentymenty takie, jak dobroć, bogobojność i miłosierdzie, są z istoty swej **absolutne i niepodzielne.** Religia chrześcijańska — nie mówiąc o innych monoteistycznych religiach — uznaje i każe wyznawać **niepodzielność miłości i równości bliźniego!** Bo zresztą **nawet i poza wiarą religijną,** nawet bezwyznaniowcem, byle człowiekiem kulturalnym będąc, można — ba nawet należy — zrozumieć i uznawać, że wszędzie tam, gdzie owe uczucia miłosierne ulegają dzieleniu i przydzielaniu jednym, a odmawianiu ich innym, jako rzekomo uczuć tych niegodnym, staje **samo istnienie** tych uczuć, **sama zdolność ich posiadania,** pod znakiem zapytania. I staje się też w takim razie ze wszech miar wątpliwym, czy przypisywane sobie jako wyznawcom religii uczucia i myśli bogobojne **wogóle** istnieją, a tym bardziej, czy one istnieją poza modłami, spowiedziami i godzinkami katechizmu, czy istnieją głębiej, niźli na uściech, czy mieszczą się wnętrzniej, niźli w dłoni piastującej różaniec — krzewione są szerzej, niźli w tajemnej cieśni konfesjonału — lub inaczej jeszcze mówiąc: czy „odmawianie" modłów nie idzie bodaj w parze z „odmawianiem" chleba powszedniego bliźniemu... Powszedniego w nowoczesnej erze chleba oświaty, sprawiedliwości i szczerze obywatelskiego równouprawnienia!..

(L).

ZNOWU TAKI MANIFEST NASZYCH NARODOWYCH ZELOTÓW. Warszawska „Palestra" w zeszycie grudniowym 1936 (str. 1093), ogłosiła komunikat **Zarządu Głównego Związku Adwokatów Polskich** zawierający uchwałę, powziętą podczas obrad Związku w Warszawie w dniach 12 i 13 grudnia z. r.

Uchwała ta mówi o „**konieczności wytrwałej pracy, zmierzającej do tego, by adwokatura polska stała zawsze na najwyższym poziomie moralnym i intelektualnym,** i by swe obowiązki zawodowe i obywatelskie spełniała z najwyższą godnością i sumiennością". Uchwała nawołuje ponadto do „**radykalnego uzdrowienia stosunków obecnych**".

Tego rodzaju postulaty czyta się bez specjalnego wrażenia, jako nieuniknione wyniki wszelkiego rodzaju zjazdów, na których stale się stwierdza, że, aby było lepiej, trzeba do tego dążyć.

Także wezwaniu do wszystkich adwokatów - Polaków, którzy chcą, by nasza palestra była **polska z ducha, nie z nazwy**, o pracę i walkę celem **uzdrowienia stosunków w awokaturze** — możnaby tylko przyklasnąć, lle że na przestrzeni wieków istnienia polskości, duch jej miał niejednokrotnie sposobność przejawiać się w sposób szlachetny i piękny — tak, iż „polskość z ducha" godzi się uważać pod historycznym kątem widzenia za synonim tolerancji. A jednak z powyższej formuły, skoro się ona znalazła w komunikacie Z. A. P., łatwo się domyśleć, iż w tym podkreślaniu **„ducha polskiego"**, czai się przede wszystkim wrogość dla tego, co — **„niepolskie"**.

Cóż jednak wstrząsnęło do tego stopnia wrażliwym sumieniem ZAP-u, że tak stanowczo domaga się duchowej regeneracji adwokatury?

Połączmy te ideowe hasła z resztą kontekstu, a otrzymamy rozwiązanie zagadnienia. Bezpośrednią przyczyną i obiektem wzmożonej działalności „umoralniającej" Związku jest znowuż **„obcy żywioł w adwokaturze polskiej"**, a zasadniczym bodźcem omawianej działalności ZAP-u, który jednak w tego rodzaju wysokoetycznych, a raczej patetycznych apelach roztropnie, bo też wstydliwie się pomija, jest przecie szara, wulgarna troska o doczesny byt „swoich" ludzi.

Z. A. P., powołując się w komunikacie, jak zresztą stale, odkąd istnieje, na swoją „historię", a w szczególności na podkreślany przez wszystkich uroczystych okazjach swój „apolityczny charakter" — (niewiarygodne a jednak prawdziwe!) — wygłasza, jak wiadomo, stale powyższego pokroju pronuncjamenty, by nimi uzasadnić, czy podmurować swój najpierwotniejszy i najpieczołowiciej hodowany postulat **usunięcia z adwokatury „żywiołu obcego"**, czyli więc tego samego żywiołu, spośród którego nie wahał się w potrzebie przyjmować ochotników do własnych szeregów, ba nawet w skład swoich ciał zawiadowczych.

Ot sobie komunikat!... Było już takich wiele i jest nadzieja, że ZAP nie poskąpi ich nam w przyszłości — przynajmniej najbliższej, na jaką sam może liczyć. Przeciętny, „spokojny" obywatel, nie występujący na forum publicystycznym, jest napewno do tego stopnia z tonem i patosem i nieodmienną treścią powyższego rodzaju proklamacyj osłuchany i — powiedzmy szczerze — gorzko znudzony, iż po przeczytaniu tego nałogowo płomiennego manifestu machnie ręką, jak dla opędzenia się od natrętnej muchy, poczym odda się z tym większym zapałem swoim powszechnim zajęciom.

Warszawska „Palestra", jako czasopismo, „poświęcone zagadnieniom prawnym, korporacyjnym i zawodowym", a ponadto jako oficjalny organ warszawskiej Rady Adwokatów — nic dziwnego, że ogłosiła powyższy komunikat bez komentarzy. — My jednak, jako organ niezależnej myśli prawnej i jako czasopismo nieoficjalne poczytujemy sobie tym bardziej za obowiązek przypieczętować wewnętrzny fałsz, wyzierający spod maski „narodowego", a w istocie ze wszech miar materialistycznego zelotyzmu.

CZY WIĘC JEDNAK NIEUCHRONNE ZNIESIENIE SĄDÓW PRZYSIĘGŁYCH?! I DALEJŻE ODCIĄŻAĆ SĄDY?...

Jak już wiemy z dzienników, odbyło się na posiedzeniu Sejmu dnia 9 lutego 1937 pierwsze czytanie i odesłanie do Komisji prawniczej, rządowego **projektu noweli** do ustaw o ustroju sądów powsz. i o postępowaniu karnym.

A projekt to niebylejakiej doniosłości, bo przewidujący w art. 1 **zniesienie sądów przysięgłych, dotychczas jeszcze w Małopolsce istniejących, w art. 4 zaś rozszerzenie kompetencji sądów grodzkich** na szereg

przestępstw, podlegających dotychczas sądom okręgowym, m. i. na obrazę władz i urzędników. Pozatym art. 8 projektu przewiduje **rozszerzenie podstaw aresztu prewencyjnego**, a to — **obok** dotychczasowych jego podstaw dość już chyba „elastycznych" — również na przypadek, **„gdy oskarżony podejrzany jest o przestępstwo szczególnie niebezpieczne dla ładu prawnego, a pozostawienie go na wolności godziłoby w poczucie prawne społeczeństwa"** — przy czym jednak władze, szafujące aresztem prewencyjnym, nie będą oczywiście nigdy miały potrzeby, ani tym mniej obowiązku zasięgania aprobaty przedstawicieli tegoż „społeczeństwa" w kwestiach jego „poczucia prawnego"!... Mamy tutaj zatym przed sobą formułkę, która pod względem elastyczności stawia w cień wszystkie znane nam dotychczas warunki aresztu apriorycznego.

W dalszym ciągu i zgodnie z ogólnym duchem tego projektu, zawiera jego art. 23 **rozszerzenie możliwości wyrokowania zaocznego** na sprawy, za które ustawa przepisuje karę do dwóch lat (**dotychczas do 1 roku!**) więzienia.

Art. 35 projektu **upoważnia sąd odwoławczy do zwiększenia kary**, wymierzonej przez sąd I instancji, a to **niezależnie od kwestii, czy apelację założono na korzyść lub na niekorzyść oskarżonego;** tym samym więc zostaje uchylona tradycyjna zasada, zakazująca „reformationem in peius", który to zakaz uznany został przez projekt, jako **„niesłuszny i jednostronny przywilej oskarżonego"**. — Motyw ten byłby jeszcze jako tako zrozumiały i sprawiedliwy, jeśliby projekt przewidywał „wyrównawczo", że sąd odwoławczy może także zmniejszyć, a względnie złagodzić karę przez sąd I instancji orzeczoną, a ewent. nawet oskarżonego od winy i kary uwolnić, pomimo, iż apelacja została założona tylko **na niekorzyść oskarżonego** — lecz o takiej normie projektowi nic nie wiadomo...

Art. 39 projektu przewiduje, że w **razie cofnięcia kasacji zwraca się stronie tylko połowę kaucji kasacyjnej.** — W ten sposób samo już założenie kasacji na korzyść oskarżonego otrzymuje charakter przestępstwa, karalnego rodzajem grzywny i to **bez dopuszczenia tzw. „żalu czynnego"**, jaki się bądź co bądź mieści w akcie cofnięcia kasacji!...

Ponadto art. 40 projektu przewiduje **jako regułę niejawność rozpoznawania kasacji w sprawach karnych**, z tym, że tylko wyjątkowo będzie dopuszczalna rozprawa. — Zamiłowanie do tajnego, nieodpowiedzialnego orzekania było i będzie chyba po wieczne czasy najwybitniejszą cechą wszelkich czynników „autorytarnych". Mimo to jednak **„sąd tajny"**, jak bywał zawsze, tak i nie przestanie być, **„contradictio in adiecto"** — złowrogą sprzecznością między procedurą a elementarnemi potrzebami wymiaru sprawiedliwości.

W zupełnej wreszcie harmonii z „duchem" powyższych postanowień projektu, wprowadza jego art. 43 możliwość skazania przez Sąd Najwyższy adwokata za **„lekkomyślne lub obliczone na zwłokę założenie kasacji grzywną od 50 aż do 1000 zł."** — ileże dotychczasowe prawo Sądu Najwyższego skierowania takiego „deliktu" do postępowania dyscyplinarnego zawiodło, jak się zdaje, pokładane w tym środku represyjnym nadzieje, bo nie wykazało oczekiwanej wydajności w „odciążaniu" Sądu Najwyższego.

Na czoło jednak tych opatrznościowych, czy ulgowych „reform" wysuwa się oczywiście **zniesienie do reszty „sądów przysięgłych"**. Być może, że autorzy projektu dopatrują się w projektowanym akcie prawodawczym poniekąd „postępu koła dziejowego", które w swym opędzie powstrzymać, a tym mniej odwrócić się nie daje... My jednak, patrząc krytycznie i sceptycznie na niesamowity rozpęd, czy raczej „rozpętanie" owego koła dziejowego, rozpoznajemy w tych projektach tylko zakusy biurokratycznego totalizmu, nie ustającego w ukrócaniu swobód społeczeństwa i w zacieśnianiu sfery jego życia publicznego.

I gdybyż się to miało skończyć na wytrzebieniu tylko sądów przysięgłych, możebyśmy to jeszcze mogli przeboleć. Nie możemy jednak ani na chwilę łudzić się co do tego że poprzez wyrwę, powstałą w systemie

swobód i instytucyj konstytucyjnych skutkiem zniesienia sądu przysięgłych, nastąpi w niedalekiej przyszłości dalszy atak reakcji przeciw pozostałym, a już i bez tego mocno zagrożonym i podkopanym basztom życia konstytucyjnego: przeciw prasie i parlamentowi...

Zarówno bowiem historycznie, jakoteż ideowo myśląc, musimy stwierdzić i uznać, że **z losem sądu przysięgłych sprzęgnięte są nierozłącznie losy wolnej prasy i parlamentu ludowego.**

Sąd przysięgłych w perspektywie dziejowej i w pojęciu ideologicznym, jako instytucja prawna, **jest wyrazicielem woli ogółu,** instrumentem **i wykładnikiem myśli ludu, czyli opinii publicznej, w zupełnie analogicznym duchu i znaczeniu, jak parlament i prasa.**

Te trzy opoki swobód konstytucyjnych stanowią dla życia państwowego niejako **system połączonych warowni** — tak, iż — obrazowo mówiąc — wysadzenie w powietrze jednej z nich, oznacza już samo przez się odsłonięcie flank i wystawienie dwu innych na ciosy „ataku...". A parlament, prasa, sąd przysięgłych w republice ducha: to wartości ogromne, bezcenne, niewymienne!...

Społeczeństwo, które dopuszcza do zatraty choćby jednej z nich, nie zdaje sobie z tego sprawy ,że to krok — ba więcej! — że to skok w przepaść ciemnoty i upadku. Tam, gdzie się jedną z tych **trzech kardynalnych instytucji samorządu sumienia obywatelskiego** gnębi, odziera z autorytetu i kompetencji, a w końcu całkowicie z widowni życia społecznego usuwa, tam i druga i trzecia niepewne są swego jutra — chyba, że już i bez tego niewiele mają do „gadania", że wiodą już żywot pozorny, czy raczej potulny i powolny na skinienie każdego rządu, jak np. tzw. „sądy ludowe" w bolszewii lub hitlerii.

Społeczeństwo kraju, w którym istnieje niezawisły **sąd przysięgłych,** wolny **parlament** i wolna **prasa,** bierze bezpośredni, żywotny, integralny udział w kształtowaniu losów swego państwa i swej ojczyzny — **wychowane zostaje tym samym w poczuciu, że troska o losy państwa jest jego bezpośrednią, własną i najwyższą troską.** Oto sedno rzeczy! Społeczeństwo natomiast, które od tego samorządu zostaje odepchnięte, musi w końcu nieuchronnie zatracić to poczucie, tę troskę, ten najwyższy „interes" zorganizowanej, ludzkiej zbiorowości. A wówczas — gdy ogół społeczny te interesy, te związania z życiem całości państwowej postrada — czym zdoła rygorystyczny i pedantyczny biurokratyzm owe żywiołowe siły społeczne zastąpić?...

Zatem caveant consules!...

Pozbawienie jednostki prawa zawiadywania sprawami swej osoby i swego **mienia** oznacza **ubezwłasnowolnienie** jednostki. Odebranie zaś społeczeństwu prawa samostanowienia o swoich losach, o swej gospodarce materialnej, społecznej i kulturalnej, oznacza **ubezwłasnowolnienie całego społeczeństwa,** postawienie go pod kuratelę dyktatury lub też oligarchii.

Prawo państwa nowoczesnego, kulturalnego, jest tak skomplikowane, odległe od łatwo pojętnej i łatwo strawnej „prostoty", tak pełne wymogów nie tylko pierwotnych, prymitywnych, ale i wysoce „luksusowych", że rezygnacja z którejkolwiek instytucji, należącej choćby tylko do **„komfortu"** naszego bytu społecznego, do **„wykwintu"** naszego sumienia społecznego, może nam życie oszpecić, obmierzić i osmucić...

Wszak gdy przed laty skradziono z Louvre'u sławny obraz: Monę Lizę (Giocondę) Leonarda da Vinci, światowa opinia rozgorzała i zabolała nad tym, jakby nad klęską powszechną, jakby nad nie dającą się powetować stratą europejskiej, nowoczesnej kultury. Ludzkość obydwu hemisfer zanosiła się wówczas nieledwie więcej od żałości, niźli np. spowodu przesmutnej ongiś pamięci rozbicia się transatlantyckiego okrętu Titanic o górę lodową, lub niźli spowodu porwania i uśmiercenia małego Lindbergha przez amerykańskich gangsterów.

Ale gdy w jednym lub drugim państwie nowoczesnym dokonany zostaje „zabieg operacyjny", polegający na doszczętnym wytępieniu, czy wyłuszczeniu organu, warunkującego po dziś dzień życie lub rozwój or-

ganizmu społeczno-kulturalnego, to nad tą stratą nikt łezki nie uroni!... Nie jestże to może dowodem wyrafinowanej przewrotności dzisiejszej cywilizacji? — **(L.).**

WYWIAD O ŻYDOWSKIEJ BRODZIE I ZAGINIONEJ KROCI „HOLENDRÓW“.

Krakowski Ilustr. Kurier Codzienny z 31 stycznia b. r. ogłosił obszerny wywiad p. **Ludwika Tomanka** z krakowskim profesorem **Drem Janem Włodkiem,** ongiś polskim „charge d' affaires“ w Holandii w latach 1918—1920. Prof. Włodek został mianowicie wysłany jeszcze z końcem r. 1917 przez Naczelny Komitet Narodowy (NKN) do Holandii — oficjalnie celem zakupu tamtejszego bydła dla Małopolski, w rzeczy samej jednak „celem nawiązania z tym krajem łączności dla sprawy polskiej“.

Prof. Włodek założył otóż w Holandii **„Polskie Biuro Prasowe“** — (w którym mieście, tego autor nie wyjawia) — które na podstawie materiałów, nadsyłanych mu przez N. K. N. rozsyłało komunikaty do prasy holenderskiej „o legionach i sprawie polskiej“.

Równocześnie powstał także **Komitet polsko - holenderski opieki nad uchodźcami i jeńcami.** Duszą zaś tego komitetu był Holenderczyk prof. N. van Wijk, który wysyłał wagony z żywnością i odzieżą do Polski, na co zebrano w Holandii dziesiątki tysięcy guldenów, był tam bowiem „wielki zapał dla tej sprawy“ i to — (cytujemy znów dosłownie.) — **„nie specjalnie ze względu na Polaków, ale na ogólno - ludzką sprawę“...**

I pomimo, że Holandia — (cytujemy dalej dosłownie:) — „bardzo cierpiała wskutek wojny spowodu niedostatecznego dowozu żywności, rząd holenderski zezwolił na zakupno znacznych zapasów żywności i wysyłanie ich do Polski, a niemniej też dla jeńców Polaków, głodujących po niemieckich obozach koncentracyjnych“, — przyczym „paczka z herbatą i kawą wysłana też została Piłsudskiemu więzionemu w Magdeburgu“...

I więcej jeszcze: „Holendrzy, acz **naród kupców,** znani ze swego chłodnego usposobienia, objawili też początkowo **wielki** zapał dla nawiązania z nami **stosunków handlowych“.**

Lecz dlaczego tylko początkowo?...

Zaszedł niestety fakt taki (cytujemy:) „Rząd Paderewskiego wysłał do Holandii specjalną komisję celem zakupna wielkiej ilości ubrań po demobilu za **cenę 18 milionów guldenów“,** — a Holandia (cytujemy:) — „po wielu pertraktacjach zgodziła się na udzielenie Polsce kredytu, na co Warszawa miała przysłać 180 obligacyj skarbowych, po 100.000 guldenów holend. każda. „Jakież było“ — (wciąż cytujemy:) „**zdumienie i oburzenie w holenderskim ministerstwie skarbu,** gdy po przeliczeniu tych przesłanych bonów przekonano się, że jest ich nie 180, tylko 179!“

„Taka pomyłka — (cytujemy dalej!) — dla narodu kupców wydawała się horendalna — dla nas to drobnostka“...

W tym właśnie miejscu wywiadu dość nagle rzucił p. Tomanek prof. Włodkowi pytanie: **„A co się stało z tymi uchodźcami, polskimi Żydami?“** — na co padła odpowiedź, iż na podstawie otrzymanego od tegoż prof. Włodka zaświadczenia obywatelskiego polskiego **wrócili oni do Belgii,** „opuściwszy Holandię“ — (znów dosłownie:) — **„pomimo, iż chciano ich zatrzymać jako zdolnych handlarzy i szlifierzy diamentów“...**

Odpowiedź ta musi chyba każdego czytelnika polskiego zafrapować. Jakże—to? — żydzi polscy **wrócili** nie do Polski, lecz do — Belgii? Czyżby nie mieli byli poczucia i przekonania, że Polska również ich potrzebuje i pożąda jako „zdolnych handlarzy“, a już conajmniej, że swoich Żydów jako zdolnych handlarzy **toleruje?** — Czy Polska może Żydów, swoich własnych od szeregu wieków obywateli, mniej potrzebo-

wać, i mniej tolerować, niźli Holendrzy **„naród kupców"**, którzy ostatecznie bez Żydów — przybyszów z Polski — wygodnie jeszcze obejść się mogą?...

Ale pocóż mielibyśmy sami na pytanie powyższe dociekać odpowiedzi, skoro w wywiadzie p. Ludwika Tomanka czytamy bardziej kompetentną odpowiedź p. prof. Włodka — a brzmi ona dosłownie tak:

„Wogóle musi Pan wiedzieć, że w Holandii jest zupełnie inne nastawienie do kwestii żydowskiej, niż w innych krajach" — (a które to „inne" kraje — sapienti sat! Przyp. Red.) — **„Holendrzy, to kraj tolerancji religijnej od najdawniejszych czasów".** — (To też sławny filozof, Baruch Spinoza, uszedłszy z tonącej w ciemnocie religijnego fanatyzmu Hiszpanii, osiadł jako szlifierz diamentów w Amsterdamie. — Przyp. Red.). „W Holandii" — (cytujemy dalej za prof. Włodkiem) — „ludzie rozmaitych wyznań mogli stosunkowo spokojnie oddawać się swemu kultowi. **Ta tolerancja religijna jest w jeszcze wyższym stopniu znamieniem współczesnej Holandii podzielonej na najrozmaitsze wyznania".**

Tak np. gdy prof. Włodek rozmawiał z pewnym Holendrem o wspólnym znajomym, okazało się, że Holender nie wiedział, czy jest on katolikiem, choć jest **bliskim krewnym tegoż Holendra!... „Tak więc ludzie** — (cytujemy!) — **mogą w Holandii całemi latami obok siebie żyć, nie interesując się, jakiej kto jest religii. Nic więc dziwnego, że w kraju tym niema śladu antysemityzmu.** — (Tout comme chez nous! — Przyp. Red.). — **„Niemniej każdy poznaje Żyda ze wschodu, którego identyfikowało się często z Polakiem.** W związku zaś z tym zdarzył się następujący zabawny incydent:"

„Jeden z członków Komitetu Polsko - Holenderskiego, **Polak"** — (p. prof. Włodek, nie ma tu z pewnością na myśli polskiego Żyda, co się zresztą zaraz dobitnie przejawi! — Przyp. Red.) — **„obchodził domy holenderskie, kwestując na rzecz pomocy dla ofiar wojny.** W jednym domu, gdzie się przedstawił jako **Polak,** tak mu oświadczono: — **Ale przecież Pan nie jest Polakiem! Bo gdyby Pan był Polakiem, miałby Pan brodę i byłby Pan Żydem!"** — „Nasz rodak" (ciągnie dalej p. prof. Włodek), „jakoś starał się wytłumaczyć, że jednak... **można być Polakiem, nie będąc Żydem i nie nosząc patriarchalnej brody — lecz nic mu nie pomagało. Ambitny jednak kwestor postanowił ratować swój honor"** (sic! Co za przezacna i gorączkowa ambicja! Co za delikatny i ratunku godny honor! — Przyp. Red.) **„i postarał się o zaświadczenie, że jest Polakiem. Zaświadczenia zaś tego udzielił mu nie kto inny, jak tamtejszy katolicki biskup. Wówczas dopiero mu uwierzono".** — (Dzięki Panu Bogu na wysokościach, bo inaczej „ambitny kwestor" nie przeżyłby hańby, i nie mógłby, jako członek wspomnianego Komitetu Polsko - Holenderskiego, wsławionego już w Holandii z racji wyżej opisanej posyłki obligacyj skarbowych, nadal działać na rzecz „umocnienia" stosunków polsko - holenderskich! — Przyp. Red.).

Nieodparcie po przeczytaniu powyższego wywiadu nasuwa się nam ta oto refleksja: O, gdybyż w Polsce wskrzeszonej, w Polsce późnych już lat po wojnie światowej, było choć tyle sentymentu dla polskich, od długich wieków w Polsce osiadłych Żydów, ile go dla nich, bez wyróżniania i wyłączania ich losu z ogólnej sprawy polskiej, okazała w czasie wojny światowej przeludniona i głód cierpiąca Holandia! Miast tego, miast powszedniego w Holandii **„zapału dla ogólno - ludzkiej sprawy"** — cóż widzimy i co przeżywamy bezustannie i niepohamowanie na ulicach i na wszechnicach polskich w bezmała 20 lat od ukończenia wojny światowej — od wskrzeszenia Polski!...

To pewna, że wywiad powyższy byłby nie do pomyślenia w Holandii, gdzie brak brody żydowskiej nie może nikomu służyć za dystynkcję i **tytuł pełnoprawnego obywatelstwa** i gdzie też brakiem żydowskiej brody nie można wyrównać braku efektywnych stu tysięcy „holendrów...". **(L.).**

10. Z opinii prawnych Komitetu Opiniodawczego „Głosu Prawa“: Wykonywanie prawa głosowania w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przez spólnika, którego udział w tej spółce jest obciążony na mocy rozporządzenia ostatniej woli dożywociem na rzecz innej osoby 529
11. Z orzecznictwa cywilnego i karnego:
a) Uchwała S. N. w kwestii zastosowalności art. 10 prawa o ustroju adw. do asesorów sądowych, pełniących zastępczo czynności sędziego grodzkiego lub czynności prokuratorskie; — b) Zastosowalność ust. o ochronie lokatorów do umowy o oddanie w używanie urządzonej piekarni, a to mimo nazwania jej przez strony „umową dzierżawy“ i mimo braku zastrzeżenia w umowie minimum wynagrodzenia dla strony, oddającej piekarnię w używanie — z glosą Dra Maurycego Fruchsa; — c) Umowne zastrzeżenie zapłaty wierzytelności dolarowej zamiast w dolarach, w innej walucie, według ściśle w umowie określonej relacji dolara do tej waluty, jako typowe zabezpieczenie wierzyciela przed spadkiem kursu dolara, podpada pod art. 4 dekr. walutowego z 1934 r. — podał Dr. Kehos Schulbaum; — d) Istniejący w obcym państwie zakaz wywozu dewiz nie może stanowić podstawy przyznania prawa ubogich; — e) Dopuszczalność wyłącznie alternatywnego stosowania art. 161 § 2 i art. 164 § 1 kod. zob.; — f) Stosunek rozp. Prez. Rzpl. z 16/3 1928 o umowie o pracę robotników do działu k. z. o umowie o pracę, a w szczeg. do art. 458 i 459 k. z. (wypowiedzenie umowy o pracę); — g) Uchylenie przez sąd, jako nieważnego, nakazu zapłaty, wydanego przeciw firmie nieistniejącej; — h) Adnotacja zobowiązania się właściciela nieruchomości wobec drugiej osoby do wykreślenia pewnej hipoteki i do niedysponowania miejscem tejże hipoteki po umorzeniu długu nią zabezpieczonego nie przeszkadza przeniesieniu w dawne miejsce hipoteczne wierzytelności owej osoby drugiej, uprawnionej z adnotacji; — i) Trzymiesięczny zawity okres z § 158 u. c. nie odnosi się do skargi o ustalenie nieślubności rodu dziecka, urodzonego poza okresem z § 138 u. c.; — j) Dopuszczalność w postęp. kar.-adm. reformationis in peius przez sąd okręgowy-odwoławczy kary, wymierzonej przez władzę adm., a to mimo wniesienia odwołania przez oskarżonego i stosunek prawa o wykr. do prawa o postęp. admin., jako ustawy szczególnej; — k) Nieformalność umowy, naskutek której nastąpiło faktyczne oddanie zajętego mienia z woli dłużnika w posiadanie innej osoby, okolicznością obojętną dla istoty czynu z art. 282 k. k. . . 531
12. Przegląd aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego:
a) z prawa cywilnego (34 tez);
b) z prawa karnego (50 tez) 544
13. Z wydawnictw nadesłanych (11 recenzyj) 557
14. Z życia prawnego i korporacyjnego:
a) Prof. Eugeniusz Waśkowski: O reformie studiów prawniczych 569
b) Pokłosie obrad III Zjazdu prawników polskich . . . 574
c) Komunikat Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej 576
d) Adwokacka placówka prasowa 577
e) Wyniki wyborów w Izbach Adwokackich na rok 1936/1937 577
f) Statystyka miarą praw? — Owszem, byle uczciwie i sprawiedliwie na wszystkich polach! 580
g) Rasowy reformator adwokatury 583
h) O niepodzielną, równą litość dla mdlejących z głodu i dla łaknących wiedzy! 587
i) Znowu taki manifest naszych narodowych zelotów . . 587
j) Czy więc jednak nieuchronne zniesienie sądów przysięgłych?! — I dalejże odciążać sądy?... 588
k) Wywiad o żydowskiej brodzie i zaginionej kroci „holendrów“ 591

Redaktor odpowiedzialny: Dr. Anzelm Lutwak, adw. we Lwowie. — Drukiem M. Hechta we Lwowie
Składano w zecerni maszynowej M. Krella — Lwów, Kopernika 30.